

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«МОРСЬКА АСОЦІАЦІЯ «СВЯТИЙ МИКОЛАЙ»

LEX PORTUS

Юридичний науковий журнал
№ 2'2016

УДК 342

Журнал розраховано на науковців-правознавців, студентів, користів, осіб, які цікавляться питаннями державної митної справи, морської діяльності, обігу інформації, публічного права та публічного адміністрування.

Засновники:

Національний університет «Одеська юридична академія»,
65009, Одеська обл., місто Одеса, Фонтанська дорога, 23,
Громадська організація «Морська асоціація «Святий Миколай»,
65079, Одеська обл., місто Одеса, Куликове поле, 1.

Журнал засновано у серпні 2016 року.

Виходить 6 разів на рік.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» (протокол № 4 від 04.11.2016 р.)*

Редакція не завжди поділяє думки та позиції авторів публікацій.

Рукописи та ілюстрації рецензуються редколегією.

Редакція зберігає за собою право на редагування рукописів, їх скорочення й уточнення найменування.

За достовірність наведених фактів, цитат, статистичних даних та інших відомостей, а також відсутність у статті запозичених матеріалів без посилання на джерела відповідає автор.

При використанні матеріалів публікацій обов'язковим є посилання на журнал або сайт журналу. Відтворення та переклади матеріалів журналу дозволяються тільки за згодою авторів та редакції.

Офіційний сайт: lexportus.net.ua

Електронну версію журналу розміщено у Репозитарії Національного університету «Одеська юридична академія» (<http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6293>).

Журнал зареєстровано Міністерством юстиції України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 22205-12105Р від 08.07.2016 р.

Місцем випуску є місцезнаходження редакції.

Адреса місцезнаходження редакції: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23

Національний університет «Одеська юридична академія»,

кафедра морського та митного права

телефони: +38(048) 719-88-12, +38(096) 361-39-75, +38(095) 943-84-95

e-mail: lex_portus@onua.edu.ua, lexportus.journal@gmail.com

ISBN 978-966-930-162-8

Видавець: ФОП Грінь Д.С.
2016 р.

© НУ «ОЮА»

© ГО «МА «СВЯТИЙ МИКОЛАЙ»



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Ківалов Сергій
Васильович –**

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрНУ, академік НАПНУ,
Президент НУ «ОЮА»,
народний депутат України,
Заслужений юрист України,
голова Редакційної ради;*

**Кормич Борис
Анатолійович –**

*завідуючий кафедри морського та
митного права НУ «ОЮА», доктор
юридичних наук, професор,
головний редактор;*

**Сафін Ігор
Вікторович –**

*Президент Грамадської організації
«Морська асоціація «Святий Миколай»,
заступник головного редактора,*

**Аверочкіна Тетяна
Володимирівна –**

*завідуюча лабораторією кафедри
морського та митного права НУ «ОЮА»,
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник, доцент,
науковий редактор,
відповідальний секретар;*

**Бевзенко Володимир
Михайлович –**

*завідуючий кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор;*

**Бехруз Хашматулла
Набієвич –**

*завідуючий кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства НУ «ОЮА»,
доктор юридичних наук, професор;*

**Біла-Тіунова Любов
Романівна –**

*завідуюча кафедри адміністративного
та фінансового права НУ «ОЮА»,
доктор юридичних наук, професор;*

**Гречаний Дмитро
Михайлович –**

*засновник ПП «Морський сервіс України»,
кандидат юридичних наук;*

**Додін Євген
Васильович –**

*професор кафедри морського та митного права
НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України;*

Дудченко Валентина Віталіївна –	<i>професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;</i>
Клеопатра Думбія-Генрі –	<i>Президент Всесвітнього Морського університету (м. Женева, Швейцарія);</i>
Кузнецов Сергій Олександрович –	<i>Президент Міжнародної громадської організації «Асоціація українських мореплавців», професор кафедри морського та митного права НУ «ОЮА», кандидат юридичних наук, доцент;</i>
Латковська Тамара Анатоліївна –	<i>професор кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА», доктор юридичних наук, професор;</i>
Настюк Василь Якович –	<i>завідуючий кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрНУ, доктор юридичних наук, професор;</i>
Оборотов Юрій Миколайович –	<i>завідуючий кафедри загальнотеоретичної юриспруденції НУ «ОЮА», член-кореспондент НАПрНУ, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;</i>
Пашко Павло Володимирович –	<i>ректор Університету Державної фіскальної служби України, доктор економічних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України;</i>
Приймаченко Дмитро Володимирович –	<i>проректор з наукової роботи Університету митної справи та фінансів, доктор юридичних наук, професор;</i>
Рудюк Юрій Володимирович –	<i>партнер Міжнародної юридичної фірми Van Bael & Bellis (м. Брюссель, Бельгія)</i>
Сергєєв Юрій Володимирович –	<i>керуючий партнер ТОВ «Юридичне бюро Сергєєвих», адвокат, доцент кафедри морського та митного права НУ «ОЮА», кандидат юридичних наук, доцент;</i>
Чжан Шуйбао –	<i>професор Пекінського університету, кандидат юридичних наук (м. Пекін, КНР).</i>

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Редакційна рада журналу «LEX PORTUS» вітає вас з наступаючими новорічними та різдвяними святами!

Прийміть щирі побажання наснаги та перемог у всіх починаннях, щоб щастя і радість супроводжували вас і ваших близьких, а добробут наповняв радістю і теплом ваші дома!

У новому 2017 році нехай вас завжди супроводжують добре здоров'я, оптимізм, невичерпна енергія, працездатність, процвітання і стабільність.

Нехай знання та досвід допоможуть приймати правильні рішення, вірні друзі та надійні партнери завжди підтримують вас, а добра удача приведе до виконання заповітних бажань і надій!

***Голова Редакційної ради,
доктор юридичних наук,
академік НАПрНУ,
Президент НУ «ОЮА»,
народний депутат України***

Сергій Ківалов

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ



Ківалов С.В.,

д.ю.н., професор, академік НАПрНУ,
академік НАПНУ, Президент Національного
університету «Одеська юридична академія»,
народний депутат України,
Заслужений юрист України
(м. Одеса, Україна)

УДК 342.951 (477)

РЕФОРМА ОДЕСЬКОЇ МИТНИЦІ: ПРОБЛЕМА ШЛЯХІВ ТА МЕТОДІВ

Статтю присвячено дослідженню питань реформування сфери державної митної справи, здійснюваного в межах окремого територіального митного органу – Одеської митниці ДФС. Акцентовано увагу на недоопрацюваннях та правових недоліках нормативно-правових актів, прийнятих в процесі активної нормотворчості Одеської митниці ДФС. На основі аналізу результатів такого реформування доведено, що будь-які нормотворчі ініціативи та кроки щодо розвитку та модернізації сфери державної митної справи мають ґрунтуватися на науково обґрунтованих системних поглядах, напрацюваннях та здобутках науки. В іншому випадку подібні ініціативи сприяють тільки поступовому регресу та занепаду сфери державної митної справи.

Ключові слова: доручення, митна вартість, митне оформлення, Одеська митниця ДФС, товари, суб'єкти ЗЕД.

Кивалов С.В. Реформа Одесской таможенной: проблема путей и методов. – Статья.

Статья посвящена исследованию вопросов реформирования сферы государственного таможенного дела, осуществляемого в рамках отдельного территориального таможенного органа – Одесской таможенной ГФС. Акцентируется

внимание на недоработках и правовых недостатках нормативно-правовых актов, принятых в процессе активного нормотворчества Одесской таможни ГФС. На основе анализа результатов такого реформирования доказано, что любые нормотворческие инициативы и шаги по развитию и модернизации сферы государственного таможенного дела должны опираться на научно обоснованные системные взгляды, наработки и достижения науки. В противном случае подобные инициативы способствуют лишь постепенному регрессу и упадку сферы государственного таможенного дела.

Ключевые слова: поручение, таможенная стоимость, таможенное оформление, Одесская таможня ГФС, товары, субъекты ВЭД.

Kivalov S.V. The Reform of Odessa Customs: the Problem of Ways and Means. – Article.

The article is devoted to the study of the issues on reformation of the sphere of state customs procedures, which are carried out through a standalone territorial customs body – Odessa Customs of State Fiscal Service of Ukraine. The focus is placed on the incompletely processed and legal defects of the laws and regulations adopted in the course of the active rule-making zeal of the Odessa Customs of State Fiscal Service of Ukraine. Upon the analysis of the results of such reformation, it is proved that any rule-making initiatives and steps in relation to the development and modernization of the sphere of state customs procedures should be based on scientifically substantiated systemic viewpoints, groundwork and scientific achievements. In another case, similar initiatives promote just the gradual regress and downfall of the sphere of state customs procedures.

Keywords: orders, customs commodity cost, customs clearance, Odessa Customs of State Fiscal Service of Ukraine, entities engaged in foreign economic activities.

Практично вся історія розвитку митної справи в Україні пов'язана з пошуком раціональної моделі її адміністрування та спробами оптимізації відповідної системи органів виконавчої влади, удосконалення окремих технічних моментів функціонування митних органів. Однак на практиці такі спроби призводили до надзвичайно високої бюрократизації митних процесів, частих та не завжди обґрунтованих кадрових призначень і перестановок у сфері державної митної справи, постійних змін процедурного характеру на шляху побудови алгоритму «ідеальної митниці». Насамперед така ситуація обумовлюється відсутністю науково обґрунтованого та системного підходу до питань формування нової концепції здійснення державної митної справи, яка відповідатиме як міжнародним нормам та стандартам, так і завданням захисту національних інтересів України.

Особливої гостроти проблема формування цілісної концепції здійснення державної митної справи набула сьогодні, коли під гаслами реформування митної справи досить часто на керівні посади в органах Державної фіскальної служби (ДФС), що реалізують митну справу, призначаються особи, які не мають належного досвіду та професійних навичок. У певних випадках ситуація загострюється спробами проведення експериментів з реформування в рамках окремих територіальних митних органів ДФС, як це мало місце протягом 2015 – 2016 рр. в Одеській митниці ДФС.

На наш погляд, сьогодні актуальним є проведення аналізу діяльності Одеської митниці ДФС та, зокрема, низки актів з питань організації митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення, прийнятих її керівництвом у 2015 – 2016 рр. Адже результати такого аналізу є необхідними для визначення шляхів та найголовніше – методології подальшого реформування державної митної справи.

Сьогодні питання формування новітньої філософії здійснення державної митної справи є досить актуальними. На шляху наближення державної митної справи України до міжнародних вимог та стандартів проблемним аспектам у цій сфері приділяють увагу у своїх роботах як вітчизняні вчені-правознавці та практики митної галузі, так і закордонні експерти, зокрема Є.В. Додін, В.В. Качан, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, Ю.Д. Кунєв, А.В. Макаренко, В.П. Науменко, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, О.П. Федотов та інші. Разом з тим, висвітлення питань реформування митниці останніми роками, в основному, були перенесені у площину публічно-політичної дискусії, а от правових досліджень даної проблематики відчутно бракує.

Тож метою статті є аналіз актів Одеської митниці ДФС, прийнятих у 2015 – 2016 рр., з точки зору відповідності міжнародно-правовим стандартам та національному законодавству у сфері митної справи та їх впливу на процедури здійснення митного контролю та митного оформлення.

Розглядаючи експеримент щодо реформування порядку здійснення митного оформлення та митного контролю в Одеській митниці ДФС, необхідно виходити з того, що його хронологічні рамки співпадають з перебуванням на посаді керівника митниці Ю.Л. Марушевської [1]. Це призначення відбулося 19.10.2015 р. за результатами проведення конкурсу з відбору кандидатів на посаду начальника Одеської митниці ДФС України [2]. Таке кадрове рішення було доволі резонансним з огляду на існування сумнівів щодо відповідності кандидата встановленим п. 2.1 відповідного наказу ДФС умовам: вища освіта відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста; стаж роботи за фахом на державній службі на керівних посадах чи на керівних посадах в інших сферах управління; досвід роботи щодо управління персоналом [3]. Так, неодноразово визнавалося, що призначення керівника Одеської митниці ДФС було фактично здійснено за рамками конкурсу та стало результатом політичного рішення, ініціатором якого був тодішній голова Одеської обласної державної адміністрації М. Саакашвілі. Така інформація, зокрема, була підтверджена пресслужбою ДФС у відповіді на запит інформаційного агенства «Українські новини», де зазначалося, що за процедурою конкурсу мала бути подана одна кандидатура, але фактично конкурс завершився поданням 9 кандидатур, а власне призначення було здійснено «на підставі клопотання голови Одеської ОДА Саакашвілі М.» [4]. Саме ж клопотання про призначення нового керівника було частиною запропонованого тодішнім керівником Одеської обласної державної адміністрації М. Саакашвілі експерименту з реформування митної служби в рамках Одеської митниці ДФС [5].

Слід зазначити, що від самого початку два ключові підходи до подібного експерименту – здійснення його лише в рамках однієї митниці та фактичне керівництво цим процесом зі сторони голови Одеської ОДА – погано узгоджувалися з діючим законодавством. Принаймні, порушувалися два ключові принципи здійснення державної митної справи, визначені ст. 8

Митного кодексу України (МКУ) – виключних повноважень органів ДФС щодо здійснення державної митної справи та єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України.

І якщо надто широке трактування головою Одеської ОДА п. 7 ст. 26 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [6] щодо «сприяння діяльності митних органів» певним чином можна списати на «волонтерський» підхід, то із формуванням в рамках одного територіального митного органу особливих правил здійснення митного контролю та митного оформлення ситуація є набагато складнішою і зачіпає вже й міжнародно-правові зобов'язання України.

Зокрема, п. (а) ч. 3 ст. X ГАТТ [7] містить норму, згідно з якою «кожна сторона повинна у єдиний, неупереджений та розумний спосіб застосовувати всі свої закони, положення, рішення чи розпорядження характеру» відповідно до переліку, що міститься у ч. 1 цієї ж ст. X ГАТТ. До даного переліку, зокрема, належать нормативно-правові акти, які стосуються класифікації або оцінки товарів для митних цілей, ставок мита, податків або інших платежів тощо. Іншими словами, всі митні органи країни повинні у однаковий спосіб застосовувати законодавство, яке впливає на визначення суми митних платежів, що справляються з товарів, які переміщуються через митний кордон. І спроби встановлення певного «експериментального» порядку в рамках окремого територіального митного органу ДФС не узгоджуються з такою вимогою.

Тим не менше, після призначення Ю.Л. Марушевської керівником Одеської митниці ДФС було розпочато створення окремого «регіонального» порядку застосування митного законодавства. Інструментом такого реформування стало видання доручень керівника Одеської митниці ДФС. Всього в рамках даного процесу було видано тринадцять доручень начальника Одеської митниці ДФС («Два документи для 37 країн» № 16/15-70-00 від 08.04.2016 р.; «Коди товарів» №14/15-70-00 від 16.03.2016 р.; «Декларація за 20 хвилин» №13/15-70-00 від

16.03.2016 р.; «Виробники Одеської області» № 15 від 16.03.2016 р.; «Інтелектуальна власність» № 10 від 16.02.2016 р.; «Оформлення за 1 годину» № 12 від 22.02.2016 р.; «Імпорт обладнання» № 3 від 22.01.2016 р.; «Сертифікат EUR1» № 2 від 21.01.2016 р.; «Великі платники податків» № 5 від 08.02.2016 р.; «37 країн» № 7 від 08.02.2016 р. та № 1 від 05.11.2015 р.; «Імпорттери сировини» № 6 від 08.02.2016 р.; «Міжнародний транзит» № 4/15-70-00-01 від 26.01.2016 р.) та підписано один спільний наказ прокуратури Одеської області, ГУМВС України в Одеській області, Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, ГУ ДФС в Одеській області та Одеської митниці ДФС від 4.11.2015 р. № 517/3806/432/1338/541 «Про окремі питання взаємодії правоохоронних та митних органів області щодо проведення митного огляду (переогляду) та вчинення інших дій під час митного оформлення» [8].

Спробуємо визначити як змістовний, так і методологічний компоненти спроби реформування порядку здійснення митних формальностей в рамках Одеської митниці ДФС у 2015 – 2016 рр. Для цього вважаємо за необхідне проаналізувати зміст деяких із зазначених доручень.

Так, одним з перших, дорученням начальника Одеської митниці ДФС від 26.01.2016 р. № 4/15-70-00-01 начальників митних постів було скеровано на виключення дублювання документів при декларуванні вантажів, які переміщуються автомобільним транспортом комерційного призначення прохідним транзитом, використовуючи або митну декларацію, або книжку МДП (Carnet TIR). Нічого нового в частині подання документів при декларуванні транзитних вантажів зазначене доручення не передбачає, а лише дублює положення ч. 3 ст. 6 Закону України «Про транзит вантажів» [9]. Однак у п. 1.4 доручення встановлено строк виконання митного оформлення при переміщенні товарів прохідним транзитом автомобільним транспортом комерційного призначення, який не перевищує 15 хвилин з моменту реєстрації митної декларації або надання

товаросупровідних документів [10]. В цілому, заявлена мета такого доручення – «усунення необґрунтованих затримок» у митному оформленні – є важливою з точки зору забезпечення інтересів суб'єктів ЗЕД. Але досить часто переміщення товарів транзитом пов'язано із цілою низкою митних ризиків, зокрема такого, як недоставлення товарів та транспортних засобів до митниці призначення в передбачені законодавством строки або, іншими словами, «перерваного транзиту», який є одним із способів вчинення порушення митних правил з метою ухилення від сплати мит та податків. Крім того, порти Одеської області досить часто використовуються для організації контрабанди наркотичних засобів, а заходи, передбачені дорученням, такі як «заохочення посадових осіб підрозділів митного оформлення, які показали найкращі результати за цим напрямком», навряд чи сприяють забезпеченню оптимального балансу між сприянням міжнародній торгівлі та забезпеченням дотримання митного законодавства.

Значної уваги керівництвом Одеської митниці ДФС приділялося питанням митної вартості. Так, одним з перших доручень начальника Одеської митниці ДФС – від 22.01.2016 р. №3 – керівникам митних постів було поручено: «якщо умови застосування основного методу визначення митної вартості згідно ст. 58 МКУ виконані, здійснювати під час митного оформлення виробничого обладнання та запасних частин з забезпеченням дотримання законодавства щодо застосування основного методу визначення митної вартості – за ціною договору» [11].

Власне кажучи, саме формулювання даного доручення викликає певні зауваження. Адже згідно з положеннями ч. 1 ст. 51 МКУ, митна вартість товарів, що переміщуються через митний кордон України, визначається декларантом. Митниця оформлення здійснює виключно контроль правильності визначення митної вартості (ст. 54 МКУ), причому додержання вимог згаданої у дорученні ст. 58 МКУ є лише підставою для здійснення контролю правильності визначення митної вартості за основним методом –

ціною договору, але аж ніяк не підставою для застосування цього методу. Адже за результатами контролю, згідно ч. 3 та 6 ст. 54 МКУ, може бути прийнято рішення як про визнання митної вартості, так і про її коригування в порядку ст. 55 МКУ. Наприклад, це може відбуватися при неправильному розрахунку митної вартості декларантом, неподання ним всіх належних документів, надходження офіційної інформації про недостовірність митної вартості тощо.

Тож вимога безумовного застосування основного методу визначення митної вартості виключно на підставі дотримання вимог ст. 58 МКУ, причому лише для імпорту певних видів товарів, значно звужує правила МКУ щодо забезпечення дотримання законодавства при справлянні митних платежів.

Ще одним досить цікавим документом, який викликає чимало заперечень, є доручення начальника Одеської митниці ДФС від 06.11.2015 р. № 1/15-70-00, п. 1 якого керівникам митних постів доручено здійснювати митне оформлення товарів із застосуванням основного методу визначення митної вартості – за ціною договору/контракту (вартість операції) у прискореному порядку у разі походження та відправлення товарів з 30 країн (наприклад, Австралія, Австрія, Бельгія, Канада, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Ісландія, Ірландія, Ізраїль, Італія, Японія, Люксембург, Нідерланди тощо) [12]. Крім того, цей перелік неодноразово було змінено та доповнено окремими пізнішими дорученнями. Наприклад, додатково до цього списку було віднесено Болгарію, Македонію, Мальту, Латвію, Литву, Сербію та Південну Корею [13].

Поглиблений аналіз законодавства України з питань державної митної справи та положень зазначених доручень дає змогу стверджувати, що начальником Одеської митниці ДФС фактично було прийнято спробу внести негласні доповнення до ст. 58 МКУ щодо додаткових умов застосування методу визначення митної вартості за ціною договору (контракту) щодо товарів, які ввозяться на митну територію України, у зоні

діяльності Одеської митниці ДФС. Такими умовами, передусім, повинно було стати походження товару із країн відповідно до затвердженого переліку та надання декларантом сертифікату про походження товару із таких країн, а також створене згодом правило «Двох документів для 37 країн» – надання разом з митною декларацією лише «рахунку або іншого документу, яким визначається вартість товару та, у випадках передбачених МКУ, декларації митної вартості» [14].

По-перше, згідно з положеннями Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України (ст. 75) [15]. Зміни до МКУ можуть вноситися виключно законами про внесення змін до МКУ. А отже запровадження додаткових умов застосування методу визначення митної вартості за ціною договору (контракту) щодо товарів, які ввозяться на митну територію України, у зоні діяльності Одеської митниці ДФС виходить за межі повноважень начальника Одеської митниці ДФС.

По-друге, фактично було створено несприятливі та дискримінаційні умови діяльності суб'єктів ЗЕД, які співпрацюють з постачальниками, що не потрапили до зазначеного списку щонайменше по трьом позиціям:

- відносно таких суб'єктів митне оформлення товарів у прискороному порядку не здійснюється;
- вони не мають пільг щодо надання лише двох документів для митного оформлення;
- вони не мають пільг щодо обов'язковості застосування стосовно їх товарів основного методу визначення митної вартості.

У зв'язку з цим порушуються основоположні принципи здійснення державної митної справи: принцип єдиного порядку переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України, принцип визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форм власності та принцип додержання прав та охоронюваних законом інтересів осіб (п. 4, 6, 7 ч. 1 ст. 8 МКУ).

Більше того, надання таких преференцій лише товарам походженням лише з 37 країн порушує вимоги ст. I ГАТТ, яка встановлює загальний режим найбільшого сприяння, згідно з яким, зокрема «...стосовно методу стягнення мит і зборів та всіх правил і формальностей у зв'язку з імпортом та експортом... будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються будь-якою стороною, що домовляється, відносно будь-якого товару, що походить з будь-якої іншої країни чи призначений для будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися аналогічному товару, що походить із території всіх інших сторін чи призначений для території всіх інших сторін». Надання пільг з митного оформлення товарів можливо або для всіх країн-членів СОТ або ж виключно у випадках, передбачених ст. I та XXIV ГАТТ, згідно з міжнародними угодами. Але аж ніяк не дорученням начальника окремого митного органу.

По-третє, виникає питання, що саме мається на увазі під згаданим у п. 1.1 доручення від 06.11.2015 р. № 1/15-70-00 здійсненням митного оформлення товарів у прискореному порядку.

Згідно з положеннями п. 23 ст. 4 МКУ, митне оформлення – виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. А самі митні формальності представляють собою сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і митними органами з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи (п. 29 ст. 4 МКУ). І в аспекті прискорення відповідних дій, МКУ застосовуються лише терміни:

- «прискорення виконання митних формальностей», підставами чого є сприяння посадовим особам органів доходів і зборів у виконанні митних формальностей (ст. 188 МКУ) або подання попередньої митної декларації (ч. 2 ст. 259 МКУ);

- «прискорення митного оформлення», що досягається шляхом застосування системи управління ризиками (ч. 3 ст. 361 МКУ).

Тож можна говорити про те, що МКУ взагалі не передбачає окремого «прискореного порядку митного оформлення». Більше того, МКУ не містить такої підстави прискорення виконання митних формальностей, як «країна походження товарів». Таким чином можна констатувати той факт, що ми маємо справу із спробою встановлення непередбаченої законодавством пільгової митної процедури за ознакою, яка знову ж таки не є підставою для надання подібної пільги.

Крім того, керівництво Одеської митниці ДФС пішло шляхом встановлення індивідуальних пільг при митному оформленні для окремих підприємств. Так, пільги окремим суб'єктам ЗЕД, визначені у дорученні начальника Одеської митниці ДФС від 08.02.2016 р. № 6/15-70-00, якими встановлено, що митне оформлення товарів, що імпортуються підприємствами, які мають статус великих платників податків, а також підприємствами, у яких обсяг доходу від усіх видів діяльності за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує сто мільйонів гривень або підприємствами, у яких обіг доходу від усіх видів діяльності за останні чотири послідовні податкові/звітні квартали перевищує двісті мільйонів гривень, здійснюється із застосуванням основного методу визначення митної вартості – за ціною договору (контракту) щодо товарів (вартість операції) [16].

Іншу групу підприємств, яким було гарантовано застосування основного методу визначення митної вартості, згідно з дорученням начальника Одеської митниці ДФС від 16.03.2016 р. №14/15-70-00, склали «підприємства-виробники Одеської області згідно з листом Департаменту “Агентство з питань інвестицій та розвитку” Одеської обласної державної адміністрації від 02.03.2016 р.» [17].

Також в частині застосування основного методу визначення митної вартості – за ціною договору/контракту (вартість операції) під час здійснення митного оформлення товарів – дорученням начальника Одеської митниці ДФС від 16.03.2016 р. №14/15-70-00 було виокремлено окремі товарні групи. При цьому

встановлювалися додаткові умови застосування основного методу визначення митної вартості, згідно з яким такі товари повинні імпортуватися виключно підприємствами, які здійснювали ЗЕД не менше одного року до дня подачі митної декларації на такі товари та обсяг доходу яких за попередній календарний рік перевищує 20 мільйонів гривень (що підтверджується або наявною інформацією Одеської митниці ДФС, або наданою податковою декларацією з податку на прибуток підприємств за попередній календарний рік).

Власне кажучи, ми маємо справу із певним суб'єктивним підходом, адже в жодному із доручень не міститься обґрунтування підстав формування Одеською митницею ДФС Переліку окремих підприємств, країн та Переліку товарів, до яких необхідно застосовувати перший метод визначення митної вартості товарів – за ціною договору (вартість операції). При цьому, в рамках доручень було створено значну кількість таких підстав (країна походження, код товару, реєстрація підприємства в Одеській області, листи обласної державної адміністрації, обсяг доходу, належність до великих платників податків тощо). При цьому, необхідно зазначити, що МКУ передбачає лише один випадок надання підприємству спрощень щодо митних процедур – це отримання статусу уповноваженого економічного оператора (УЕО) згідно з Главою 2. На жаль, в Україні питання практичного застосування відповідних норм ще не вирішено, і це є проблемою заохочення законослухняних суб'єктів ЗЕД.

Разом з тим, створення спотворених форм надання пільг щодо митного оформлення, очевидно, не є вирішенням цієї проблеми. Більше того, під гаслом подолання корупції на митниці фактично відкривається шлях для розширення кількості корупційних схем. Адже такий підхід Одеської митниці ДФС опосередковано встановлює інший механізм та правила проведення митного оформлення товарів та зобов'язує посадових осіб митниці необґрунтовано, без додержання вимог МКУ, застосовувати той чи інший метод визначення митної вартості товару до окремих суб'єктів ЗЕД.

Все це підводить нас до питання правової природи доручень керівника Одеської митниці ДФС. Адже ч. 1 ст. 3 МКУ передбачено, що при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, застосовуються виключно норми законів України та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, чинні на день прийняття митної декларації органом доходів і зборів України. Таким чином, вказана норма зазначеної статті зобов'язує застосовувати виключно норми законів України та інших нормативно-правових актів при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

Відповідно до ст. 1 Указу Президента від 3.10.1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації [18]. Крім того, згідно з п. 2 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер [19].

Відповідно до п. 1.4 Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, нормативно-правовий акт – офіційний документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для невизначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [20].

Згідно з п. 3 «Класифікації державної управлінської документації. Уніфіковані системи управлінської документації» Державного класифікатора управлінської документації

ДК 010-98, доручення керівних органів вищого рівня належать до організаційно-розпорядчої документації (код 020117) [21]. Саме тому, на відміну від законів України та інших нормативно-правових актів, доручення не підлягають державній реєстрації.

А отже, доручення начальників митниць ДФС, як один із видів організаційно-розпорядчої документації, не підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції України, не є нормативно-правовими актами з питань державної митної справи, а тому, згідно з положеннями ч. 1 ст. 3 МКУ, не можуть бути застосованими посадовими особами митниць ДФС при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України.

Отже, проаналізовані в процесі дослідження доручення начальника Одеської митниці ДФС не є нормативно-правовими актами з питань державної митної справи, а тому в процесі здійснення державної митної справи посадові особи Одеської митниці ДФС керуватися їх положеннями не мали права.

Крім того, необхідний аналіз дій начальника Одеської митниці ДФС на предмет перевищення службових повноважень шляхом підписання доручень, в яких самотійно, на свій розсуд визначався відокремлений перелік країн (з наданням переваги окремим країнам), розмежовувалися великі та невеликі платники податків (зі здійсненням втручання у податкову діяльність), безпідставно вимагалось здійснення митного оформлення товарів в максимально короткий термін (тим самим створювалася загроза митній безпеці) тощо. Законодавством України з питань державної митної справи не надано право начальникам митниць визначати (кожному для своєї митниці) відокремлений перелік країн для застосування першого методу (основного) – за ціною договору (контракту) – щодо товарів, які імпортуються або надавати будь-які переваги великим платникам податків та встановлювати часові нормативи митного оформлення товарів всупереч положенням МКУ.

Таким чином, на шляху наближення державної митної справи до світових норм і стандартів до уваги громадськості та експертів було представлено чимало новацій, спрямованих на вирішення завдань щодо захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Деякі з них є дійсно відчутними і помітними, відіграють фундаментальну роль у розвитку сфери державної митної справи, оскільки базуються на новому науково обґрунтованому баченні реформування функціональної структури та модернізації діяльності митниць ДФС України.

Однак окремі революційні нововведення у сфері державної митної справи йдуть у розріз із науково обґрунтованими системними поглядами, напрацюваннями та здобутками науки. Подібні ініціативи щодо проведення реформ для окремих митних органів ДФС України не тільки ставлять під загрозу існування єдиної митної системи та дотримання визначеного законодавством принципу єдиного порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, а й сприяють поступовому регресу та занепаду сфери державної митної справи.

На жаль, надзвичайно інтенсивна управлінська діяльність керівництва Одеської митниці ДФС наприкінці 2015 – початку 2016 р., зумовлена потужним політичним бажанням засвідчити сприяння розвитку міжнародних торгівельних відносин, рішучість антикорупційних зусиль у сфері державної митної справи, намагання спростити і прискорити процедури митного оформлення та продемонструвати наближення сфери державної митної справи до стандартів ЄС як магістрального курсу України, призвела до того, що окремі, спірні з точки зору законодавства, доручення Одеської митниці ДФС стали пусковим механізмом для проведення суб'єктами ЗЕД розмитнення товарів в інших митницях. В результаті – Одеська митниця ДФС не виконувала планові надходження платежів до державного бюджету.

Крім того, завдяки дорученням, які так спростили і прискорили митні процедури митного оформлення, що всупереч

ст. 318 МКУ не виконувався митний контроль до товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщувалися через митний кордон України, досить тривалий час через митний кордон України незаконно переміщувалися різноманітні товари, які виявлялися та затримувалися ДФС та іншими правоохоронними органами.

Оцінюючи рівень відповідності доручень начальника Одеської митниці ДФС нормам законодавства України з питань державної митної справи та міжнародним стандартам, доцільно зазначити, що у розрізі новачій такі доручення не сприяли відновленню довіри учасників ЗЕД та громадян до митних органів, а навпаки – створили нерівні умови для ведення господарської діяльності учасниками ЗЕД і сприяли незаконному переміщенню товарів через митний кордон України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про призначення Марушевської Ю.Л.: наказ Державної фіскальної служби України від 19.10.2015 р. № 3285–О.
2. Про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад, віднесених до номенклатури Голови ДФС України: наказ Державної фіскальної служби України від 30.07.2015 р. № 558. URL: <http://document.ua/pro-porjadok-provedennja-konkursu-na-zamishennja-vakantnih-p-doc237663.html>
3. Про проведення відбору кандидатів на посаду начальника Одеської митниці ДФС України: наказ Державної фіскальної служби України від 01.10.2015 р. № 745. URL: <http://pda.mdoffice.com.ua/en/aSNewsDic.getNews?dat=05102015>
4. У Фіскальній службі визнали, що призначали Марушевську головою Одеської митниці за рамками конкурсу (документ). URL: <http://ukranews.com/ua/news/385408-u-fiskalniy-sluzhbi-vyznaly-shho-pryznachaly-marushevsku-golovoyu-odeskoi-mytnyci-za-ramkami-konkursu>
5. Саакашвили анонсировал кардинальную реформу Одесской таможни. URL: <http://biz.liga.net/ekonomika/all/novosti/3032677-saakashvili-anonsiroval-reformu-odesskoy-tamozhni.htm>
6. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Офіційний вісник України. 1999 р. № 18. С. 3.
7. Генеральна угода з тарифів і торгівлі, 1947 // Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989.

8. Реформи. Одеська митниця ДФС. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/documents/>
9. Про транзит вантажів: Закон України від 20.10.1999 р. № 1172-XIV // Офіційний вісник України. 1999. № 45. С. 4.
10. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 26.01.2016 р. № 4/15-70-00-01. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-mizhnarodnyj-tranzyt/>
11. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 22.01.2016 р. № 3/15-70-00. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/329-2/>
12. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 06.11.2015 р. № 1/15-70-00. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-dodatkovy-7-krayin/>
13. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 08.02.2016 р. № 7/15-70-00. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-dodatkovy-7-krayin/>
14. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 08.04.2016 р. № 16/15-70-00. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-dva-dokumenty-dlya-37-krayin/>
15. Конституція України. 1996 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.
16. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 08.02.2016 р. № 6/15-70-00. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-sirovina-onovleno/>
17. Доручення начальника Одеської митниці ДФС №14/15-70-00 від 16.03.2016 р. URL: <http://customs.odessa.gov.ua/doruchennya-kody-tovariv/>
18. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента від 03.10.1992 р. № 493/92 // Збірник указів Президента. 1992. № 4.
19. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>
20. Про внесення змін до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації: наказ Міністерства юстиції України від 15.05.2013 р. № 883/5 // Офіційний вісник України. 2013. № 38. Ст.1357.
21. Державний класифікатор управлінської документації ДК 010-98: наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 31.12.1998 р. № 1024. URL: <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/2341/8422/8423/465382/>





Завальнюк В.В.,
к.ю.н., професор, ректор
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
Заслужений юрист України
(м. Одеса, Україна)

УДК 340:572.02

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА ВІКОВИМИ КРИТЕРІЯМИ

Кожне нове покоління розкриває перед людством нові можливості. Можна сказати, що повага до прав людини починається зі ставлення суспільства до своїх дітей, як і до громадян похилого віку. Сучасне розуміння прав дитини виходить з визнання цінності дитинства як особливого, значущого і абсолютно необхідного періоду в житті кожної людини. Автор аналізує підходи до визначення системи принципів реалізації, охорони та захисту прав дитини. Також в межах статті досліджуються проблеми людей похилого віку. Відзначається, що сьогодні питання старості є одним з актуальних напрямів наукових досліджень, а в організаційному напрямку створення мережі територіальних центрів соціального обслуговування пенсіонерів та самотніх непрацездатних громадян, є значно людянішим та більш відповідним вимогам антропологічної експертизи законодавства, за діяльність стаціонарних установ, де проживають особи похилого віку.

Ключові слова: юридична антропологія, людина, держава, права людини, ювенальне право.

Завальнюк В.В. Международные и европейские стандарты защиты прав человека по возрастным критериям. – Стаття.

Каждое новое поколение раскрывает перед человечеством новые возможности. Можно сказать, что уважение к правам человека начинается с отношения общества к своим детям, как и к гражданам пожилого возраста. Современное понимание прав ребенка исходит из признания ценности детства как особого, значимого и абсолютно необходимого периода в жизни каждого человека. Автор анализирует подходы к определению системы принципов реализации, охраны и защиты прав ребенка. Также в рамках статьи исследуются проблемы пожилых людей. Отмечается, что сегодня вопрос старости является одним из актуальных направлений научных исследований, а в организационном направлении создание сети территориальных центров социального обслуживания

пенсיוнеров и одиноких нетрудоспособных граждан, значительно человечнее и в большей мере соответствует требованиям антропологической экспертизы законодательства, чем деятельность стационарных учреждений, где проживают пожилые люди.

Ключевые слова: юридическая антропология, человек, государство, права человека, ювенальное право.

Zavalniuk V.V. International and European Human Rights Standards on Age Criteria. – Article.

Each new generation reveals new opportunities for humanity. One can say that respect for human rights begins with the attitude of the society towards the children, as well as the elderly citizens. The modern understanding of the rights of the child recognizes the value of childhood as a special, meaningful and absolutely necessary period in life of every person. The author analyzes approaches to the definition of system of principles of enforcement, protection and defense of the rights of the child. Also, the article examines the problem of the elderly. It is noted that today the question of old age is one of the important areas of scientific research. In organizational direction an establishment of the network of territorial centers of social service for retirees and lonely disabled citizens is much more humane and is more in line with the requirements of the anthropological examination of the legislation than the activity of inpatient institutions, where the elderly people reside.

Keywords: legal anthropology, man, the state, human rights, juvenile law.

Вік є важливим антропологічним фактором, який необхідно враховувати у правотворенні. Якщо ми створимо умови для виживання та розвитку дітей в усьому світі, захистимо їх від лих і експлуатації та дамо їм можливість брати участь у прийнятті рішень, що безпосередньо стосуються їхнього життя, ми неодмінно побудуємо основу справедливого суспільства, до якого всі ми прагнемо і на яке заслуговують діти. Майбутнє кожної нації та людства загалом потенційно залежить від підростаючого покоління. Права людини є природною приналежністю кожного члена суспільства від самого моменту його народження.

Можна сказати, що повага до прав людини починається зі ставлення суспільства до своїх дітей. Це означає, що забезпечення прав дітей безпосередньо залежить від свідомої, цілеспрямованої державної політики на міжнародному та національному рівнях і від діяльності неурядових громадських організацій, які виходять із визнання самоцінності дитинства й створюють необхідні соціально-економічні та політичні умови для їхнього життя й розвитку. Підґрунтям ювенальної політики держави має бути сучасне, відповідне реаліям ХХІ ст. розуміння

прав дитини. Містком від ювенальних прав до прав людини має, на думку Н.М. Крестовської, стати природне право бути дитиною, яким має володіти кожна людина у віці неповноліття [1, с. 123]. На жаль, сьогодні саме цього права позбавлені мільйони дітей, які вимушені рано стати до роботи, воювати, не вчитися, не грати, тобто не бути дітьми, суперечити своїм антропологічним властивостям.

Дитина є найуразливішою та найбільш незахищеною людською істотою. Її система цінностей будується на підставі навколишнього середовища, її психічне здоров'я є схильним до численних потрясінь у зв'язку з простими щоденними спостереженнями за всім, що її оточує. У ситуації, яка виявляється для дитини дуже складною, вона втрачає віру в себе, у можливість знайти допомогу серед дорослих, перестає розвиватися, її охоплює почуття страху. Дітей необхідно захищати. Держави повинні не тільки «вживати необхідних заходів» для забезпечення такого захисту, вони повинні його забезпечувати, вживаючи всіх необхідних заходів.

Сьогодні розвиток людства спрямований, головним чином, на покращення умов життя дорослої людини, що нерідко зумовлює порушення прав дитини. Насильство, дедалі більше поширюючись у нашому світі, провокує агресію, посилює байдужість, віддаляє людей від справді важливих проблем. Прагнення до задоволення потреб дорослої людини часто призводить до того, що діти опиняються покинутими, як у буквальному, так і в переносному значенні цього слова [2].

Для цього насамперед слід визначитися однозначно з тим, хто саме підлягає такому особливому захисту. Хто є дитиною? У якій ситуації дитина залишається дитиною і чи є можливим настання якихось подій, крім досягнення певного віку, коли вона перестає бути дитиною? І навпаки, за яких умов після досягнення повноліття людина залишається дитиною? Ці питання можна вирішити, керуючись антропологічним підходом у науці та практичній юридичній діяльності.

Саме тому сучасне суспільство потребує формування ювенальної політики та створення системи ювенальної юстиції як інструменту її реалізації, для якої забезпечення та захист прав дитини стане пріоритетним напрямом діяльності. Це зумовлено тим, що потреби дітей розглядаються суспільством, державою і людьми як найважливіші, а з погляду необхідності їх задоволення – як першочергові. Вони є життєво важливими для самого існування та формування особистості молодого покоління. Одним із важливих питань у галузі захисту неповнолітніх є створення такої юридичної бази, що відповідала б міжнародним вимогам і стандартам прав людини, забезпечувала б реалізацію прав кожної дитини та контроль за виконанням законодавства щодо їх охорони. Законодавство України необхідно привести у відповідність до міжнародних норм, вивчати світову практику з проблем захисту дітей, налагоджувати тісну міжнародну співпрацю в цій сфері. На жаль, нині в Україні немає систематизованого законодавства з питань захисту прав дитини, а в окремих нормах значна частина положень має декларативний характер. Це загострює потребу визначення стратегічного шляху корекції національного законодавства стосовно прав дітей і юних громадян, які не досягли 18-річного віку, та спонукає до систематизації наявних нормативно-правових актів у ювенальне законодавство України [3].

Міжнародно-правові акти (Конвенція про права дитини, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про усиновлення дітей, Конвенція про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці тощо) втілили в собі найпрогресивніші принципи правового захисту дитини, розроблені людством протягом багатьох століть. У них в юридичній формі закріплено головні гарантії гідного існування дитини, захисту її прав і свобод. Принципи правового захисту дитини нерозривно пов'язані з принципами ювенального права, оскільки вони взаємодіють як часткове з цілим. Однак у сучасній науці питання

щодо виокремлення галузі ювенального права в системі права України залишається дискусійним [4].

Н.М. Крестовська розглядає принципи ювенального права як вироблені в правосвідомості, закріплені в ратифікованих Україною міжнародних договорах і національному законодавстві основоположні засади правового регулювання суспільних відносин за участю дітей, а також в актах правової поведінки, пов'язаних із забезпеченням виживання, розвитку та соціалізації дітей [1, с. 214].

Існує низка підходів до визначення системи принципів реалізації, охорони та захисту прав дитини. Білоруський дослідник О.М. Старовойтов виділив принцип неприпустимості дискримінації дитини, принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини, принцип вільного вираження дитиною власних поглядів, принцип дотримання прав дитини на виживання та здоровий розвиток, принцип особливого захисту та охорони дітей.

О.А. Лактункіна запропонувала виділити загальні принципи правового захисту дитини: принцип особливого державного захисту прав дитини та принцип публічності прав дитини. Н.М. Крестовська зазначає, що ювенальне право України ґрунтується на таких принципах: пріоритетності прав дитини, принципі рівності дітей незалежно від будь-яких обставин їх народження або актуального стану, принцип пріоритетності сімейних форм виховання, принцип протекціонізму, принцип обов'язкової підготовки до дорослого життя, принцип поваги та толерантності, принцип забезпечення участі дітей у суспільному житті, тобто принцип прямої державної опіки над дитиною, принцип позитивної дискримінації (встановлення мінімального віку, з якого можливе притягнення дитини до юридичної відповідальності), принцип заохочення інституцій громадянського суспільства до дій в інтересах дітей [1].

О.І. Наливайко до принципів правового захисту особи зарахував принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини; принцип гарантованості та довічності прав і

свобод людини, конституційної рівності перед законом, принцип особистої недоторканності, принцип права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, принцип відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальних чи моральних збитків, завданих незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, принцип недопустимості зворотної дії закону, принцип права на правову допомогу, принцип необов'язковості виконання явно злочинного наказу чи розпорядження, принцип недопустимості притягнення до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення, принцип невинуватості, принцип недопустимості обмеження конституційних прав і свобод, принцип звільнення від відповідальності за відмову давати показання або пояснення [5].

Відповідно до твердження римського філософа, немолода людина – це людина, яка починає відчувати наближення старості, пильно спостерігаючи за змінами, що відбуваються з іншими людьми, і порівнюючи їх із власними. Немолода людина постійно відчуває віковий дискомфорт, певну ущербність свого віку. Вона починає опиратися своєму новому стану, шукає засоби боротьби зі неминучою старістю або здається на милість переможця. Цицерон, якому під час написання цієї праці було 62 роки, як засіб боротьби зі старістю, яка наближалася, обрав мужність [6].

Сьогодні питання старості є одним з актуальних напрямів наукових досліджень. Зазначимо, що цього року вперше в історії людства кількість людей у віці після 60 років перевищила кількість дітей у віці до п'яти років. Це виклик не лише системі охорони здоров'я, а й соціально-економічній системі. Такий зсув у демографічній структурі суспільства означає необхідність суттєвого перегляду багатьох інститутів права, а також зміни у ставленні до людей похилого віку. Взагалі ж старість як соціальний ризик виражається в тому, що у людини, яка досягає певного віку, знижуються природні функції організму, що проявляється в ослабленні розумових здібностей, уповільненні реакції, погіршенні пам'яті, фізичної слабкості, погіршенні зору

тощо. З огляду на це, людина вже не може здійснювати трудову діяльність як того потребує виробництво. А отже потребує певного соціального захисту.

Всесвітня організація охорони здоров'я пропонує країнам план захисту немолодих людей. Він містить кілька напрямів. Насамперед – запобігання смерті людей похилого віку. Це одна з основних проблем, коли в результаті, наприклад тютюнопаління, різко знижується якість життя такої людини. Другий – підвищення доступу до якісної медичної допомоги, третій напрям – надання можливості більш активно фізично рухатися, четвертий – розробка наукових даних у напрямі геронтології.

Міжнародний (Віденський) план із проблем старіння, ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН у 1982 році (резолюція 37/51) ставить перед державами-членами ООН такі завдання:

- a) сприяти зростанню розуміння на національному та міжнародному рівнях економічних, соціальних і культурних наслідків процесу старіння населення для процесів розвитку;
- b) сприяти розумінню на національному та міжнародному рівнях гуманітарних проблем і проблем розвитку, пов'язаних із процесом старіння;
- c) пропонувати та стимулювати політику і програми практичного характеру, спрямовані на гарантування соціального й економічного забезпечення людей похилого віку, а також на надання їм можливості брати участь у розвитку і користуватися благами, які отримуються в результаті розвитку;
- d) пропонувати альтернативні рішення та варіанти політики, які відповідають національним цінностям і цілям, а також визнані у міжнародному масштабі принципи щодо проблем, пов'язаних зі старінням населення, і потребами людей похилого віку;
- e) сприяти розвитку відповідних галузей освіти, підготовки кадрів та досліджень із метою вирішення проблем, пов'язаних зі старінням населення земної кулі, і сприяти міжнародному обміну досвідом і знаннями в цій галузі [7].

Зважаючи на вищенаведене, під соціальним захистом осіб похилого віку ми розуміємо сукупність нормативно закріплених гарантій, спрямованих на вирівнювання становища громадян з

іншими членами суспільства при настанні старості. Слід зазначити, що медична наука ще не виробила критеріїв правильного нормування чи припинення праці відповідно до фізіологічного стану і біологічної активності людини. Дослідження доводять, що ступінь старіння (відповідно, рівень здоров'я) суттєвим чином залежить від різноманітних соціальних чинників: різниці у рівні та якості життя міського та сільського населення; належності до певної соціальної групи; ставлення особи до свого здоров'я; особливості харчування тощо. Фізіологічний та медично-біологічний стан визначається індивідуальними темпами старіння організму, психологічний – самооцінкою особи. З огляду на це, П.Д. Пилипенко робить висновок, що старість – це природний стан організму, який часто не збігається з календарним віком особи. «Саме тому, – пише вчений, – виникнення у особи права на соціальне забезпечення пов'язують із настанням такого юридичного факту, як пенсійний вік».

Діяльність стаціонарних установ, де проживають особи похилого віку, постійно вдосконалюється, впроваджуються сучасні технології соціального обслуговування та методи соціальної роботи, розпочато здійснення індивідуальної оцінки потреби в допомозі та соціальних послугах. Водночас зі зміцненням вже існуючих стаціонарних установ основною тенденцією розвитку системи соціального обслуговування осіб похилого віку є створення стаціонарних закладів нового типу. На сьогодні в Україні формується мережа будинків-інтернатів і стаціонарних відділень із невеликою чисельністю проживаючих. Створення таких соціальних закладів у суспільстві дає змогу наблизити стаціонарні соціальні послуги до звичайного місця проживання осіб похилого віку, не розривати родинні та соціальні зв'язки, що склалися протягом життя [8].

У системі праці та соціального захисту населення розвинена мережа територіальних центрів соціального обслуговування пенсіонерів та самотніх непрацездатних громадян, які надають соціальні послуги особам похилого віку за місцем проживання у

громаді. Територіальний центр соціального обслуговування пенсіонерів та самотніх непрацездатних громадян є спеціальною державною або комунальною установою, що надає послуги пенсіонерам, інвалідам, самотнім непрацездатним громадянам та іншим соціально незахищеним громадянам удома, в умовах стаціонарного, тимчасового та денного перебування, що спрямовано на підтримання їхньої життєдіяльності та соціальної активності [9]. Такий підхід до соціального захисту людей похилого віку є значно людянішим, більш відповідним вимогам антропологічної експертизи законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крестовська Н.М. Дитинство як правова цінність // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – О.: Юрид. л-ра, 2008. Вип. 40. С. 122–125.
2. Конвенція ООН про права дитини. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
3. Конституція України, 1996 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Рабінович П. Значення практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні // Право України. 2009. № 4. С. 42–46.
5. Наливайко О. І. Принципи правового захисту людини: підходи до класифікації // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 13. – К., 2001. С.26–33.
6. Шевченко Н.Ю. Ставлення батьків до прав дитини // Діти – батьки – сім'я. Випуск 3. – К.: Наук.світ, 2005. С.16–21.
7. Международный (Венский) план действий по проблемам старения: одобрен ГА ООН в 1982 году (резолюция 37/51). URL: <http://www.un.org/russian/topics/socdev/elderly/oldactio.htm>
8. Завальнюк В.В. Антропологічний вимір та проблеми взаємовідносин суспільства і права // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – О.: Юрид. л-ра, 2010. Вип. 52. С. 269–274.
9. Завальнюк В.В. Антропологічний вимір глобалізаційних процесів у правовій сфері// Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – О.: Юрид. л-ра, 2010. Т. 9. С. 46–53.





Kostiantyn V. Gorobets,
PhD,
Visiting research scholar,
University of Groningen
(Groningen, Netherlands)

UDC 341:340.13

INTERNATIONAL RULE OF LAW IN A DISCOURSE OF DOUBTS

The international rule of law – one of the most influential theoretical ideas of contemporary international legal scholarship. At the same time, it exists in a ceaseless discourse of doubts and defenses. Political realism and postmodern skepticism constitute two major reasons for doubts about it. Article deals with the arguments provided by them, and with possible counterarguments based on the ideology of formalism.

Keywords: international rule of law, political realism, legal instrumentalism, formalism.

Горобець К.В. Міжнародне верховенство права у дискурсі сумнівів. – Стаття.

Міжнародне верховенство права – одна з найвпливовіших теоретичних ідей сучасної міжнародно-правової науки. У той же час, воно існує в безперервному дискурсі сумнівів і заперечень. Політичний реалізм і постмодерністський скепсис є двома основними причинами для сумнівів з цього приводу. Стаття присвячена аргументам, що ними представлені, а також можливим контраргументам, заснованим на ідеології формалізму.

Ключові слова: міжнародне верховенство права, політичний реалізм, юридичний інструменталізм, формалізм.

Горобец К.В. Международное верховенство права в дискурсе сомнений. – Статья.

Международное верховенство права – одна из самых влиятельных теоретических идей современной международно-правовой науки. В то же время, оно существует в непрерывном дискурсе сомнений и возражений. Политический реализм и постмодернистский скепсис являются двумя основными причинами для сомнений по этому поводу. Статья посвящена аргументам, которые ими представлены, а также возможным контраргументам, основанным на идеологии формализма.

Ключевые слова: международное верховенство права, политический реализм, юридический инструментализм, формализм.

Introduction. The idea of the international rule of law is one of the most discussed theoretical issues, but at the same time one of the most controversial. This is partly because of the vagueness of the international rule of law itself, which often leads to the instinctive denial of its existence. However, the primary problem is that legal philosophy, which remains the central domain of the rule of law theories, cannot offer a relevant explanation scheme or even an approach that would make the rule of law ideas applicable in international legal theory. It stipulates the elaboration of plentiful particular theories of the international rule of law, that usually suit only one of its particular aspects. Alternatively, it calls forth the use of analogy with the domestic theory of the rule of law, which is not always (if ever) relevant.

Such a dissent from the international rule of law issues does not make a strong case for it. At the same time the increasing extent of references to the international rule of law (or to the rule of law at the international level) in normative acts, as well as in soft law, creates demands for its conceptual understanding. It does not seem, though, that conceptualizing the international rule of law should go beyond or outside the key patterns of the general theory of the rule of law, or, on the contrary, deduct the international rule of law directly from the domestic legal theory. This article represents an attempt of methodological analysis of how the international rule of law can be explained both from the side of legal philosophy and from the side of international law theory simultaneously.

Why does the Rule of Law Matter for International Law?

The aim of this section is to examine the rising rule of law discourse at the international level. There is no doubt that modern international law tends to incorporate rule of law considerations into international legal reasoning and rule-making. Many international organizations of universal and regional character declare their adherence to the rule of law ideology and aspire to promote it both at the domestic and international level. However, the perpetual question of international legal theory is still there: does the rule of law at the international level mean something more than only a legitimitative slogan, which rather

has a political meaning? Taken broadly, the rule of law at the international level brings up the classical and incessant problem of the connection between international law and international politics. Nevertheless, two tendencies of the rule of law at the international level may be seen. First is the dissemination of the rule of law ideology among international organizations as a goal of their activities. Second is the continuing discrepancy among international legal scholars about the applicability of the rule of law to international realms. These two tendencies reflect two sides of the rising rule of law discourse and hence need to be considered attentively.

Rule of Law as a Part of International Legal Discourse. The relevance of the rule of law issues for the international legal system is widely seen in the conviction of the necessity of its promotion. Promotion of the rule of law at the domestic and international level is often seen as one of the core goals of the United Nations. The Secretary-General emphasized that “the ‘rule of law’ is a concept at the very heart of the Organization’s mission” [1]. This underlines that during the XX century and at the beginning of the XXI century the rule of law has gone a long way from being a theoretical concept of British constitutional law through the stage of philosophical considerations to gaining recognition as a basic idea of the functioning of today’s legal systems. Such a transformation determines its significance for the international legal system. It appears, among other things, in the idea that the rule of law at the international level should become the primary vector of humanity’s development [2, p. 356; 3, p. 2].

From the viewpoint of legal philosophy, there can be no doubt that the idea of the rule of law is one of the most valuable achievements of the European civilization, as it has become one of the fundamental principles of modern law and an important concept of political and legal philosophy. Philosophical and theoretical justifications of the rule of law have been accompanying the Western tradition of legal thinking throughout the last two centuries, and in this aspect, the rule of law reflects the image of law that is common for contemporary jurisprudence.

Apparently, the rule of law finds its most institutionalized form in domestic law, because it is the fundamental criterion of domestic legal systems' effectiveness and legitimacy, especially in the Western legal tradition. Its ability to serve as a factor of legitimation of legal systems and evaluation of their effectiveness is widely reflected in international legal acts, especially adopted within the UN system. Indeed, the current references to the rule of law, which can be found in UN General Assembly resolutions and declarations (*GA Res. 55/2 (8 September 2000)*; *GA Res. 61/39 (4 December 2006)*; *GA Res. 62/70 (6 December 2007)*; *GA Res. 63/128 (11 December 2008)*, etc.) or in resolutions of the UN Security Council (*SC Res. 1528, 27 February 2004*; *SC Res. 2260, 20 January 2016*; *SC Res. 1542, 30 April 2004*; *SC Res. 1756, 15 May 2007*; *SC Res. 2268, 26 February 2016*, etc.), as well as in statements of UN officials, reflect the importance of the promotion, restoration and strengthening of the rule of law as one of the UN's main goals.

A well-known and widely spread definition of the rule of law is given by the UN Secretary-General, who said that the rule of law constitutes "a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency" [1, para. 6].

However, it is unclear whether the elements of the rule of law named by the Secretary-General are equally applicable to the domestic and international legal systems. Thus, R. McCorquodale supposes that "it is a statement about how the rule of law should operate in national systems and it is not a definition of the rule of law at the global level. It refers to the 'State itself' being accountable within its own system." [4, p. 287] That seems to be one of the

reasons why the international rule of law specifically is being referred to much more carefully. For instance, the Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels is less certain about the list of requirements of the rule of law at the international level, saying that “We recognize that the rule of law applies to all States equally, and to international organizations, including the United Nations and its principal organs, and that respect for and promotion of the rule of law and justice should guide all of their activities and accord predictability and legitimacy to their actions” [20].

Predictability and legitimacy are crucially important for the rule of law, but it is not confined to them. It is hard to see how the other principles of the rule of law mentioned by the Secretary-General (such as accountability to the law, separation of powers, avoidance of arbitrariness, etc.) can be directly built into the international legal system. It indicates that the rule of law is primarily important for states and domestic legal systems, as the rule of law principles cannot indisputably and without any simplifications be extrapolated onto the international legal system.

Thus, the main angle of the rule of law consideration at the international level is elaborating the standards of the rule of law and promoting them among states; practically, the rule of law is usually seen as a sphere of international cooperation, not as a part of the international legal system. Not only the context in which the rule of law is being mentioned in international legal acts, but also the non-governmental organizations’ activities in indexing the rule of law (International Network to Promote the Rule of Law, World Justice Project, Millennium Challenge Corporation, Heritage Foundation, etc.) speak well of that the rule of law at the international level is being considered in the ‘top-down’ angle: from international rule of law standards — to their implementation in domestic law.

However, there are several problems with understanding the entire concept of the ‘rule of law at the national and international levels’. Does this concept reflect two different phenomena or one? If the rule of law at the international level is an independent concept,

what its content is? How can the domestic idea of the rule of law be extrapolated onto the international legal system? And finally, is it possible to speak about the *international rule of law* as the set of principles and requirements to the international legal system instead of the *rule of law at the international level* that seems to be an external descriptive concept? Answering these questions constitutes a major part of international legal theory. However, it still needs to be seen whether the rule of law at the international level is even possible.

Two Reasons for Doubts about the International Rule of Law. The idea of the international rule of law is often criticised from the standpoint of two approaches. The first one is legal instrumentalism (or instrumental approach to the law), which is presented in international theory, among others, by political realism. The second one is postmodern skepticism, which deconstructs the deep-seated structures of legal reasoning, discovering its vagueness and untenability [5, p. 391]. Both of these approaches either reject the idea of the international rule of law or substantiate the deep doubts about the possibility of such an international system which would confront even the simplest theories of legality (so called 'rule by law' theories). Rule by law' theories reflect the idea that even the worst political regimes can confront to the requirements of the rule of law simply by endowing the governance into the legal form. It usually means the obliteration of the core principles that determine the quality of laws [6]. Besides, the rule-of-law considerations are supposedly untenable in international law because of the use of analogy, which will be separately analyzed.

Instrumentalism and the International Rule of Law. A reason for the skepticism about the international rule of law has a strong connection with the instrumental approach to the law as a whole and to international law specifically. The basic idea of such an approach is that law is treated only as a tool for reaching the goals set by political system. At the same time law is seen as having none of its own independent content, i.e., the content which is unaffected by political expediency. Indeed, the instrumental view of international law renders

the definition of the international rule of law content and place in the international legal system impossible.

The application of the instrumental approach leads to two important conclusions. Firstly, the international rule of law as a goal is considered to be impossible to reach, because the institutions that create and enforce international law are too subordinated to political expediency. Without centralized rule-making international law is too uncertain and thus ineffective to a degree which is not permissible for a rule-of-law-governed legal system. That means, first of all, that rule of law, either at the domestic level or at the international level, is an 'all or nothing' concept: if a legal system fails to conform to some of its requirements, it dismisses the entire possibility of the rule of law in such a legal system. International law, compared to domestic law, may be considered as institutionally insufficient in terms of law-enforcement and even law-making, and that increases international law's dependence on international politics. Practically, it leads to the legal and political impunity of powerful states, as they treat international law not as a normative delimiter of their behavior, but as the instrument for justifying policies and taking international law as a refugee in pursuing their interests [7, p. 7-10].

Secondly, the international rule of law is considered to be impossible even as a doctrine, as it is no more than an ideological stamp, which serves a cover for justification of international actors' decisions and actions [5, p. 391]. An interesting point here is that this second aspect of the instrumental view of international law can paradoxically be used 'for benefits' of the rule of law reasoning. For instance, I. Hurd supposes that "international law [is] as a set of resources. This [...] recognizes that law contains the capacity to legitimate state policy. International law provides the resources with which states talk about and understand their behavior" [8, p. 46]. It leads him to the conclusion that "[g]overnments use the categories and concepts provided by international law to explain their needs and their actions — these include ideas and rules around sovereignty, intervention, self-defense, humanitarian rescue, self-determination, and much more" [8, p. 45]. Hurd supposes that this particular function

of international law serves to harbor the rule of law logic in its application to the international legal system (he calls it an integral model of legal and political legitimation).

It looks like Hurd does more bad than good for the international rule of law, linking it to the matter of justification. He actually substitutes the idea of legality (which is at the heart of the rule of law ideology) with the new version of *raison d'État*, saying, among other things, that “[t]he meaning of international legal rules arises from how it is invoked in the diplomacy of states.”[8, p. 46] It is no wonder that here international law turns out to be only a continuation of international politics, and what Hurd calls the ‘international rule of law’ is simply an external expression of political reasoning, which actually has very little in common with the rule of law ideology.

Postmodern Skepticism about the International Rule of Law. Similar doubts, although differently grounded, can also be seen in postmodern interpretations of international law within their emphasis on its fundamental indeterminacy and constant reproducing of the internal discourses [9, p. 590-591]. Normative uncertainty provokes the reconsideration of the meaning of even the basic categories of the international order (such as human rights, development, peace, etc.). As Pauline Westerman argues, we can imagine the law as a matryoshka, where the biggest doll is one which constitutes the most abstract and equivocal idea. It helps to reach a compromise over the rules, although parties can interpret this idea in very different ways, thus no one can say what this idea is about [10, p. 181]. It leads to complete relativism, which gives no chances for the rule of law to be reached in the international legal system. Therefore, international law is too discursive for being certain enough to make the international rule of law possible.

In such conditions the concept and the content of the international rule of law is getting very blurred, uncertain and vague. On the one hand, it becomes commonly recognized that the international rule of law must be reached and strengthened, but on the other hand it is almost impossible to discover its requirements, as they dissipate in ceaseless contestations. That is why M. Koskeniemi considers the

idea of the international rule of law in the context of political grounds of international law, emphasizing the impossibility of reduction of the rule of law to the 'pure legal discourse' because the international system does not and actually cannot elaborate one [9, p. 1].

From this perspective, the international rule of law is being torn between legal and political reasoning. This creates two different versions of its content, and those become even more split in the conditions of the implementation of the international rule of law principles into the practice of international law. As a result, fragmented and disintegrated, international rule of law loses its affinity as a significant theoretical idea and gets more and more shifted to the sphere of political argumentation.

These two positions — instrumentalism and postmodernism — despite being differently grounded, have a lot in common. They dismiss the idea of the international rule of law because it does not meet those solid intagliated arguments that domestic constitutionalism uses to justify the concept of legality. Hence, it is merely impossible to bring the international rule of law to the same methodological point, and this supposedly undermines its relevance for the theory and practice of international law. Its fate is to be a rather political myth that exists to justify international politics.

Formal Shelter for the International Rule of Law. Meanwhile, the applicability of the rule of law logic in the international legal system can be justified by bringing it to the point of formalism methodology. To constitute the formal vision of the rule of law and determine its place in international legal theory it is necessary to distinguish the instrumental and non-instrumental rules and discover how the latter restrict international politics (1). Such a task also requires answering the question of whether the uncertainty of international law is such that it disables any rule-of-law considerations at the international level (2). Finally, if the international rule of law needs to be taken formally, its connection to the idea of legality should be established (3).

Non-Instrumentalism and the Limits of Politics. Notwithstanding the political character of international law, it is crucial to underline

that not every rule either in domestic or international law can be considered as instrumental, and that undermines the idea of international law's total submission to political reasoning. In its essence, the concept of the rule of law implies that the law is primary a system of non-instrumental rules. Legal philosophy considers the non-instrumental rules as the rules that were established to express the general principles of the organization of a certain social system, and do not rely upon individually pursued goals. The rule of law defines the idea that a legal system consists of clear and certain non-instrumental rules that regulate the procedure of creation and application of the law. In essence, non-instrumental rules can be called the secondary rules in Hart's terminology. Thus, non-instrumental (secondary) rules allow international law to resist political expediency by restricting rule-making to procedural limits. As T. Reinold grounds, secondary rules "legitimize, but at the same time constrain, the exercise of political power. [...] In secondary rule-making the stakes are even higher than in primary rule-making, because the former determine in the first place who has a say in shaping the latter." [11, p. 275] So, if primary rules in international law can be seen as an outcome of political compromise, it would be a mistake to use the same logic for secondary rules, which regulate the process of rule-making, law-enforcement, outline the jurisdictions, etc. The mere existence of the secondary rules means that international politics is restricted mainly by the necessity to confront these rules.

The argument of political expediency also fails because it does not explain the possibility of the rule of law at the domestic level. Indeed, even the deliberative democracies cannot always guarantee absolute transparency in the interactions of political and legal systems during decision-making. As R. Puntam has shown in his two-level analysis theory, at the national level, domestic groups pursue their interests by pressuring the government to adopt favorable policies, and politicians seek power by constructing coalitions among those groups. At the international level, national governments seek to maximize their own ability to satisfy domestic pressures, while minimizing the adverse consequences of foreign developments [12, p.

434]. However, it does not mean that domestic politics tramples down the requirements of the rule of law, as political decision-making only partly depends on legal means. The same applies for international law and international politics: however deep their interosculation is, they can still exist as two discourses that limit and define each other. In other words, if political expediency were an argument that is powerful enough to dismiss the idea of the international rule of law, it should have done the same at the domestic level. However, it is not. It all depends on the qualities of the particular legal system, whether it is stable and authoritative enough to hold out against politics. That means, as R. McCorquodale says, that rule of law is not an ‘all-or-nothing’ concept, as it is always a question of extent [4, p. 296].

The other noticeable argument is given by I. Hurd when he shows the implication of the idea of the international rule of law in its opposition to political realism. Considering the legal grounds for the USA’s external policy, he argues that despite the fact that the USA often violated international law, it did not mean that they ignored it. Every action in international affairs requires justification, because “the international legality of an act depends on which state undertakes it, and what that state says about the act, and what it has previously said about its relationships to the pieces international law that may apply” [13, p. 42]. I. Hurd also emphasizes that the constraining effect of international law means that, “if legal sources can be found to legitimate the policy, its passage is smoothed; where they cannot be, the policy is at minimum more controversial and perhaps off the table entirely” [13, p. 48].

Although, it seems that I. Hurd tends to substitute the concept of the international rule of law with the idea of international law itself. Limiting politics and establishing the very basic rules of behavior is what law does, that is what it had been set up for. Here, one uses the descriptive approach (‘law *guides* actions and *limits* the behavior’). Whereas the rule of law requires the prescriptive approach (‘law *must* confront to the specific requirements’). Even though the rule of law does not mean the rule of a good law [14, p. 211], it is still important to distinguish these two types of legal propositions. The fact that states

somehow adjust their behavior with international law proves only that international law exists. Contrary to this, the rule of law does not prescribe the obligatory character of specific actions, but it prescribes what international law should act like. In other words, “the international rule of law should not be confused with the existence of, and compliance with, substantive international law obligations” [4, p.292].

Despite this, the core idea that I. Hurd stands for is quite simple: in its limitation of international politics the international rule of law reveals itself as a specific paradigm of international relations, which opposes the rule of force. In its gist, the international rule of law underlines such an international order that is generally more foreseeable and reliable than such is based on the rule of force.

The Issue of Uncertainty. Besides the problem of political expediency, another frequently noted issue that supposedly make the rule of law idea hardly found at the international level is that of uncertainty. One of the common claims against the international rule of law is that international law does not consist of rules that provide a certain and defined model of behavior. The problem of international law's uncertainty, of course, can be put otherwise, for instance, as Jörg Kammerhofer does. From his point of view, one should distinguish carefully epistemological and ontological uncertainty. The first one is connected to the inherent limits as to how well we can perceive law, which can hinder us from knowing whether a proposed norm *is* a norm of international law. The second one comes to the direct question of what happens when international law itself is, or when its rules themselves are, problematic, for instance, when there are normative conflicts [15, p. 3-4].

Uncertainty of international law naturally leads to difficulties in its enforcement and impacts its efficiency. In the rule-of-law discourse the issue of uncertainty arises, among others, in the relative character of compliance. Individual states have the capacity to change the legal status of their behavior — from illegal to legal, from violation to compliance — by the exercise of their legal and political agency [16, p. 378], which means that potentially every state can have a unique set

of obligations under the same treaty. It undermines one of the basic requirements of the rule of law: that laws should be public, stable and equally applied.

Although law's uncertainty is a problem only if the legal system does not have the instruments for overcoming such uncertainty, those are mainly the legal interpretation and the application of law. One can evaluate these instruments as efficient or inefficient, depending on the features of a specific legal order, but they still constitute part of the legal reasoning, otherwise the law would have been inapplicable. Uncertainty of the law cannot be defined as the main obstacle for the rule of law, as it may be overcome. It works both at the domestic and international levels, as far as the application of law always requires discovering its meaning and relevance for a concrete case. So, by 'using' the law (e.g., by exploiting it as a rule, obeying or enforcing it), actors determine its content and overcome its uncertainty at the same time. Sometimes the clarification of rules requires their interpretation, sometimes even their breaching. Robert Goodin notices that in the case of customary international law, "[i]n the absence of any formal amendment procedure, the only way [...] for states to 'propose an amendment' to customary law is by *breaking* that customary law," [17, p. 231] which is also a moment of clarification of the content of the customary rule.

In such a way, although the uncertainty can even be called an inherent feature of international law, it does not affect the applicability of the rule of law logic to it. Every legal system has some level of uncertainty that ensues from the fact that the rules must be applicable in a deductive manner that requires its clarification. This clarification can be made with or without the use of rule of law considerations, but uncertainty *per se* is not an insurmountable barrier for the rule of law.

The International Rule of Law and Legality. Apparently, the international dimension of the rule of law comes to life when international law is seen as a system of formalized rules that opposes lawlessness, and here one may meet the purely Hobbesian reasoning used by states in limiting their prerogatives in exchange for the prerogatives of others being limited likewise. In this particular sense,

the international rule of law arises as a formal structure, which is firmly connected with the principles of international law. Here, discussions about the international rule of law should not be reduced only to questions of how international law and international politics correlate, or how legal uncertainty must be dealt with; they rather should be focused around the virtues that international law should possess to be effective. Jeremy Waldron reasonably emphasizes that,

“asking about the rule of law in the international arena is not just asking whether there is such a thing as international law, or what it is, or what we think of particular treaties (such as human rights covenants), or of the value of customary international law, or of the enforceability of international law in our own courts. The phrase ‘the rule of law’ brings to mind a particular set of values and principles associated with the idea of legality” [18, p. 25].

Indeed, regarding the international rule of law theoretically, it should be admitted that the efficiency of law is determined by two basic factors. Firstly, a law must be recognized by the ruled as binding; and secondly, it must have the minimum degree of conformity to the rule of law principles, i.e., to the principles that constitute the very content of legality. It is also possible to describe normative thinking about the international rule of law, using the distinctive features of the international legal system. That is what Patrick Robinson does, when he says: “[n]otwithstanding the disorganization of the international legal order and the lack of universal acceptance of many international legal standards, there are three norms of international law which are generally agreed to have universal application. The first are consensual agreements between states — that is, treaties — which are governed by the principle of *pacta sunt servanda*. The other two are customary international law and *jus cogens*” [19, p. 34].

Such a formal, or even legalistic shelter for the international rule of law, however reasonable it seems, may bring this concept to the utopian edge of international legal theory. The international rule of law being derived from international law itself, takes the risk of becoming merely a part of ‘high’ legal philosophy. Nevertheless, it

does not mean that the international rule of law must be perceived from a moral perspective. This concept is rather an outcome of the attempts of theorizing the normative structure of international law, and from this side the formalism can serve as the starting point for the international rule of law justifications.

Conclusion. The importance of the concept of the rule of law is difficult to overestimate. It is not only a significant achievement of contemporary legal philosophy, or an acquisition of the theory of constitutionalism. Generally speaking, the rule of law is a concept that integrates and embodies the inherent principles and axioms of legal thinking. The development of domestic legal systems and the international legal system led to the rise of two different versions of the rule of law, that have distinct manifestations but share a mutual core. This core is an idea of authority of law, which means its consistency and reliability as a system of regulation.

REFERENCES

1. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies: UN doc. S/2004/616, 23 August 2004. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=S/2004/616&Lang=E>
2. Teitel R. Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics // Cornell International Law Journal. 2002. Vol. 35. P. 355-387.
3. Beaulac S. An Inquiry into the International Rule of Law // EUI Working Papers. 2007. Vol. 14. P. 1-14.
4. McCorquodale R. Defining the International Rule of Law: Defying Gravity? // International Comparative Law Quarterly. 2016. Vol. 35. P. 277-304.
5. Nardin T. Theorising the International Rule of Law // Review of International Studies. 2008. Vol. 34. P. 385-401.
6. Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes / Ed. by T. Ginsburg and T. Moustafa. – New York: Cambridge University Press, 2008. 378 p.
7. Caney S. Justice Beyond Borders. A Global Political Theory. – Oxford: Oxford University Press, 2005. 319 p.
8. Hurd I. Three Models of the International Rule of Law // Eidos. 2015. Vol. 23. P. 37-48.
9. Koskeniemi M. From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument. – 2nd edn. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 583 p.

10. Вестреман П. Верховенство права як юридичне обличчя держави // *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 176–184.
11. Reinold T. The ‘Responsibility Not to Veto’, Secondary Rules, and the Rule of Law // *Global Responsibility to Protect*. 2014. Vol. 6. P. 269–294.
12. Putnam R. Diplomacy and Domestic Politics: the Logic of Two-Level Games // *International Organization*. 1988. Vol. 42. P. 427–460.
13. Hurd I. The International Rule of Law: Law and the Limit of Politics // *Ethics and International Affairs*. 2014. Vol. 28. P. 39–51.
14. Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. – 2nd edn. – New York: Oxford University Press, 2009. 292 p.
1. 15. Kammerhofer J. Uncertainty in International Law. A Kelsenian Perspective. – New York: Routledge, 2011. 286 p.
15. Hurd I. The International Rule of Law and the Domestic Analogy // *Global Constitutionalism*. 2015. Vol. 4. P. 365–395.
16. Goodin R. Toward an International Rule of Law: Distinguishing International Law-Breakers from Would-Be Law-Makers // *The Journal of Ethics*. 2005. Vol. 9. P. 225–246.
17. Waldron J. The Rule of International Law // *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2006. Vol. 30. P. 15–30.
18. Robinson P. Affirming the International Rule of Law // *European Human Rights Law Review*. 2012. Vol. 1. P. 32–45.
19. GA Res. 67/1 (30 November 2012), § 2, at 1–2.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО



Бєляков К.І.,
д.ю.н., професор,
завідувач наукової лабораторії правових
проблем інформаційної діяльності
НДІ інформатики і права НАПрН України
(м. Київ, Україна)

УДК 340.11; 340.12

ПОНЯТІЙНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ НОВИХ ТИПІВ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: «ВІРТУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ»

Розглянуто словосполучення «віртуальні правовідносини» та сучасне їх розуміння в контексті проблем формування термінологічно-понятійного апарату інформаційно-правових досліджень. Автором запропоновано впровадження та визначення технологічно-правового методу, як спеціального, власного методу інформаційного права. Автор зазначає, що поняття «віртуальність» та «віртуальна реальність» є не теоретичними поданнями, а метафорами. У логіці широко використовуються поняття «можливий світ» і «штучна реальність», які з «віртуальною реальністю» жодним чином не співвідносяться. «Віртуальну реальність» психологізують або роблять предметом логіки модальності, «віртуальність» же намагаються витлумачувати з погляду актуальності. Тому зазначені поняття не мають права на існування у правовій науці, а використання цих термінів в науковому обігу слід усяляко уникати.

Ключові слова: інформаційне право, інформаційні відносини, віртуальні правовідносини, Інтернет, технологічно-правовий метод.

Бєляков К.И. Понятийные и методологические основы регулирования новых типов информационных отношений: «виртуальные правоотношения». – Статья.

Рассмотрено словосочетание «виртуальные правоотношения» и современное его понимание в контексте проблем формирования понятийного аппарата информационно-правовых исследований. Автором предложено

внедрение и определение технологического-правового метода, в качестве специального, собственного метода информационного права. Автор отмечает, что понятия «виртуальность» и «виртуальная реальность» являются не теоретическими представлениями, а метафорами. В логике широко используются понятия «возможный мир» и «искусственная реальность», которые с «виртуальной реальностью» никаким образом не соотносятся. «Виртуальную реальность» психологизируют или делают предметом логики модальности, «виртуальность» же пытаются истолковывать с точки зрения актуальности. Поэтому указанные понятия не имеют права на существование в правовой науке, а использования этих терминов в научном обороте следует всячески избегать.

Ключевые слова: информационное право, информационные отношения, виртуальные правоотношения, Интернет, технологическо-правовой метод.

Beliaikov K.I. The Conceptual and Methodological Bases of Regulation the New Types of Information Relations: «Virtual Legal Relationships». – Article.

The concept «virtual legal relationships» and modern its understanding in a context of problem of a formation of terminologically – conceptual apparatus of informationally – legal researches are considered. The author offers an introduction and definition of a technologically – legal method of the information law. The author notes that the concept of «virtual» and «virtual reality» is not theoretical representations, but metaphors. In logic the concepts «possible world» and «artificial reality» are widely used, that with «virtual reality» does not relate. «Virtual reality» mentalize or make the subject of modality logic, «virtual» try to interpret by relevance. Therefore, these concepts have no right to exist in legal science and the use of these terms in scientific use should be strongly avoided.

Keywords: information law, information relations, virtual legal relationship, the Internet, technologically – legal method.

У процесі спілкування чи здійсненні будь-якої соціальної діяльності все ширше використовуються інформаційні технології, які реалізуються у формі інформаційно-телекомунікаційних систем різного рівня та спрямованості. До таких технологій можна віднести, наприклад, комунікацію абонентів засобами стільникового зв'язку, супутникове телебачення, «електронні кошти», всесвітню інформаційно-когнітивну мережу Інтернет та інші. Їх єдність утворює певний інформаційно-технологічний простір для різноспрямованої соціальної діяльності в інформаційній сфері та виникаючих при цьому людських відносин, що сьогодні прийнято визначати як інформаційні. Часом, такі відносини мають, так звану «виртуальну» сутність. Але визиває певні сумніви легітимність використання цього, а також деяких інших «модних», привнесених часом, сучасних термінів та словосполук в науковому обігу. Адже це прямо впливає на якісний стан термінологічно-понятійного апарату

інформаційного права, як комплексної галузі права та наукових знань, та відповідних правових норм в цій сфері – інформаційного законодавства.

Метою статті є комплексний аналіз змісту поняття «віртуальність», яке входить до складу термінологічно-понятійного апарату (аксіоматики) інформаційно-правових досліджень [1] та визначення перспективних прийомів та способів регулювання правовідносин, що здійснюються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Звернемося до історії виникнення, коренів терміну, що розглядається. Стародавні римляни вживали термін «віртуальний» для позначення якостей воїна, таких як мужність, доблесть, хоробрість, рішучість. Нині англійське слово *virtue* позначає достоїнство, чесність, мужність людини загалом. Сучасне значення прикметника «віртуальний» (від *virtualis* – можливий, такий, що може або повинен виявитися за певних умов [2]) має й середньовічні коріння значення. Схоластами термін «реальність» було введено для розмежування понять буття, сутність та існування. Однак сьогодні термін «віртуалізація» застосовується, головним чином, відносно до інформаційно-технологічного простору, де поняття «віртуальна реальність» (або «віртуальний світ») тлумачаться як інтерактивна, символічна реальність, що створюється за допомогою інформаційних технологій. Для віртуальної реальності притаманна так звана нон-фінальна процесуальність та високий креативний потенціал.

Специфіка віртуальної реальності як динамічного, такого, що постійно розвивається середовища, полягає у взаємозалежності і взаємодії людини та моделей «віртуального світу», створених за допомогою інформаційних технологій та засобів телекомунікації. Знаки, що формують даний тип реальності, є симулякрами, у результаті чого реальність заміщується так званою умовною «віртуальною реальністю», якій притаманні нелокалізованість, децентрованість, антиієрархічність.

З погляду психології, віртуальність життєдіяльності людини посилюється її підсвідомим прагненням до абсолютної свободи. Відносна свобода віртуальної реальності обумовлена тим, що, по-перше, у ній людина якби має можливість виступати творцем середовища, вибирати коло осіб для спілкування, зберігати свою анонімність або грати інкогніто бажані для себе соціальні ролі, знаходити нішу для інтелектуальної трудової та соціальної активності, змінювати і навіть знищувати своє віртуальне творіння. По-друге, у ній відбувається взаємопроникнення реального, вигаданого, символічного. І нарешті – вона менш агресивна до людини, в значній мірі підкорена їй. Віртуальна реальність і реальність, яку вона представляє чи заміщає, здатні до взаємної детермінації. Прагнення людини до «віртуалізації» свого життя часто обумовлено бажанням зробити його більш яскравим, таким, що містить цікаві події та сильні емоційні почуття.

В деяких випадках аналогічну термінологію застосовують і для характеристики сучасного буття держави. Зокрема, досить популярним є термін «віртуальна держава», який є більш поглибленим варіантом концепції «електронного урядування» і є «метафорою, що означає приділення уваги до структур та процесів функціонування держави, що стають все більше і більше інтегрованими у інформаційні та телекомунікаційні системи» [3].

Іноді віртуальність визначають як «втрату реальності». Навколо сучасної людини усе більше речей, що здаються не цілком реальними, відділені від своєї сутності за певними показниками, ознаками як образами.

Заслугує на увагу позиція вітчизняного вченого С. Дацюка, яким обґрунтовано науково-філософську концепцію, яку автор визначає як «Теорія віртуальності» [4].

Відповідно до запропонованої теорії, поняття «віртуальність» та «віртуальна реальність» не є теоретичними поданнями, а є метафорами. У логіці широко використовуються поняття «можливий мир» і «штучна реальність», які з

«віртуальною реальністю» ніяк не співвіднесені. «Віртуальну реальність» психологізують або роблять предметом логіки модальності, «віртуальність» же намагаються витлумачувати з актуальності. Теорія віртуальності виходить із того, що віртуальність не підлягає тлумаченню, вона піддається осмисленню з позиції конструювання.

Теорія відповідає на п'ять питань: 1) що таке реальність; 2) як припустимі уявлення про віртуальність; 3) як припустимі віртуальні уявлення; 4) як припустимий штучний інтелект; 5) чи існують способи і засоби більш адекватного, ніж традиційні, вираження абсолютів: буття, Бог і т.д.? Відповідь на ці питання проводиться не як розуміння або пояснення, а як збагнення й онтологічне обґрунтування через реонтологізацію [5].

Віртуальність є тотальною ознакою соціальної реальності. Віртуалізація суспільства в даний час визначається загальними, універсальними чинниками. Вона стосується практично всіх елементів суспільства: економіки, політики, науки, мистецтва, сім'ї, сексуальних стосунків тощо. Суть розвитку цього процесу полягає в наростаючому заміщенні речового середовища його образами, гра з якими поступово набуває тотального суспільного інтелектуального спрямування. Ця тенденція виявилася співзвучною культурі постмодернізму.

При цьому, досить швидко прийшло розуміння, що створене інформаційно-комунікаційними технологіями «віртуальне» середовище, є не якоюсь альтернативою, а невід'ємною частиною реального світу, що знайшло свій вираз у концепції «реальної віртуальності», комунікація та взаємодія в рамках якої впливає на життя суспільства та держави. «Із перспективами розширення інфраструктури та зниження цін на комунікацію, це не передбачення, а спостереження, сказати, що он-лайн спільноти швидко розвиваються не як віртуальний світ, а як реальна віртуальність, інтегрована з іншими формами взаємодії в значно гібридизованому щоденному житті» [6].

Статистика свідчить, що з 7 млрд. мешканців планети майже 1 млрд. вже є користувачами Інтернету, їх життя все більш

набуває віртуального характеру, їх заглиблення в on-line набирає масштабних глобальних розмірів. Мережева організація життя сучасної людини і суспільства вимагає створення нових компонентів соціальної інфраструктури – таких як повсюдний Wi-Fi (технологія комунікації, що надає можливість бездротового, мобільного доступу до Інтернету), інформатизація виробництва і діяльності органів влади та місцевого самоврядування, всіх служб і організацій, що надають людині соціальні послуги і забезпечують комфортність та ефективність її життєдіяльності. Саме такі передумови створюють сприятливе середовище, з одного боку, для розвитку «віртуальних благ» – торгівлі, взаєморозрахунків, менеджменту та маркетингу тощо, з іншого – для порушення правових норм, що регулюють традиційні сфери соціальної діяльності, навіть на міжнародному рівні. Тому глобальній актуальності набуває проблема правового регулювання виникаючих при цьому «віртуальних відносин».

Спілкуючись чи здійснюючи діяльність в інформаційно-технологічному просторі щодо майнових і немайнових благ суб'єкти вступають між собою в правові відносини. Такі соціальні відносини багатьма юристами розглядаються, переважно, в цивільно-правовому контексті. Але ж з появою інформаційного права, як комплексної галузі права та напряду наукових досліджень, говорять про інформаційно-правові відносини, що виникають при передачі та розповсюдженні інформаційних продуктів, які мають специфіку в порівнянні із відомими суспільними відносинами інших галузей права, у тому числі майновими.

Дійсно, однією із категорій суспільних відносин інформаційно-правового змісту є відносини, що виникають із приводу визнання інформаційного продукту чиеюсь власністю. За аналогією із речовою власністю, де реалізуються правочинності володіти, користуватися, розпоряджатися річчю, пропонується ввести правочинність власника інформаційного продукту (інформаційна правочинність), засновану на особливостях та юридичних властивостях інформаційного

продукту. У відносинах права власності інформаційний продукт одержав юридичну форму у категорії «права інтелектуальної власності». Завдяки своєму міжгалузевому змісту такі соціальні відносини можуть носити не тільки цивільно-правовий, але й адміністративний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, фінансовий чи господарський зміст.

Підставами виникнення правовідносин в інформаційно-технологічному просторі (назвемо їх віртуально-інформаційними) у більшості випадків виступають дії, тому що інформаційно-технологічний простір по своїй суті є простором, об'єднуючим діяльність людей, які лише побічно залежать від впливу природних чинностей. Розглядаючи в якості юридичних фактів дії суб'єктів таких відносин, слід сказати, що на відмінність від дій, що породжують цивільні правовідносини в матеріальному правовому просторі, юридичні факти в інформаційно-технологічному просторі представлені лише неправомірними діями і юридичними актами у формі угод. Тобто віртуально-інформаційні правовідносини породжуються вольовими діями суб'єктів права, спрямованими саме на те, щоб результатом таких дій було виникнення певних правовідносин або досягнення певної правової мети.

Структурні елементи віртуально-інформаційних правових відносин мають певну специфіку:

1. Учасниками таких правовідносин може бути будь-який суб'єкт інформаційного права, який має доступ до Інтернету. Особливостями цієї категорії правовідносин є, по-перше, проблеми у визначенні дієздатності осіб, з якими користувач вступає у правовідносини; по-друге, появи віртуальних організацій, що можуть створюватися користувачами Інтернету з метою здійснення комерційної діяльності, причому лише в інформаційно-технологічному просторі. Такій «віртуальній компанії» дуже просто відкрити реальний банківський рахунок; по-третє, використання так званих програм-роботів, тобто програмно-технічних засобів, що дозволяють вступати в правовідносини автоматизовано; по-четверте, труднощі у

визначенні фізичного місцезнаходження інших учасників конкретних віртуально-інформаційних правовідносин.

2. Об'єктом віртуально-інформаційних правовідносин є поведінка суб'єкта, спрямована на те або інше благо. Що стосується благ, пов'язаних із впливом суб'єктів, то їх можна розділити на три групи:

- блага, що мають цінність тільки в межах інформаційно-технологічного простору та без нього існувати не можуть (наприклад, той самий *domaine name* – спосіб індивідуалізації Web-серверів);

- блага, що мають цінність повсюдно, тобто як у межах, так і за межами інформаційно-технологічного простору (наприклад, дисковий простір, тобто частина жорсткого диску на Web-сервері);

- блага, що мають цінність тільки за межами інформаційно-технологічного простору.

3. Суть віртуально-інформаційних правових відносин у широкому значенні, включаючи суб'єктивні права та обов'язки (юридичний зміст) і взаємодію суб'єктів у рамках юридичного змісту, специфічна. В інформаційно-технологічному просторі здійснюється взаємодія певних суб'єктів. Інтернет, по суті, стає технологічним середовищем, що неминуче створює нові правові ситуації, пов'язані з тим, що чинна традиційна нормативно-правова база не здатна регулювати. Іноді юридичний закон навіть гальмує розвиток такого роду правових відносин. Інформаційно-технологічний простір радикально підриває зв'язок між юридично значущими явищами та їх фізичним місцезнаходженням. Розвиток глобальних інформаційно-технологічних систем руйнує зв'язок між географічною локалізацією. Стає практично неможливим контроль держави, що, за сутністю, є легітимним, над інтерактивною поведінкою користувачів систем. Можливості правового регулювання та ефективність дії конкретної правової норми традиційно визначаються виходячи з фізичного місцезнаходження суб'єктів. «Вільний» інформаційний простір не має територіально

визначених кордонів, а обмін даними не залежить від географічного місцезнаходження його користувачів. Інтернет дозволяє взаємодіяти суб'єктам віртуально-інформаційних правовідносин, які не знають, і в багатьох випадках не можуть знати про місцезнаходження один одного. Визначення місця знаходження стає життєво важливим, але тільки знаходження у середині такого специфічного простору, що складається з «електронних адресів», за допомогою чого здійснюють обмін даними, опосередковує правовідносини, що виникають. Система байдужа до фізичної локалізації адресатів і не має будь-якого необхідного зв'язку між адресою Інтернету та фізичною юрисдикцією. Хоча ім'я домену, призначене даному адресатові раніше, може бути пов'язане із визначеною адресою Інтернет-протоколу, відповідним до території, де адресат фізично розташований (наприклад, «*.ua» – розширення імені домену – вказує немовби на розташування адресата на території України), сервер може переміщуватися у фізичному змісті без будь-якого руху в інформаційно-технологічному просторі. У якості альтернативи, власник імені домену може прив'язати його до іншого адресата держави, що фізично знаходиться на території іншого. Тому укладаючи договір купівлі-продажу, розташований на сервері з ім'ям домену «*.ua», не можна бути впевненим, що місцем укладання договору буде Україна. А, наприклад, здійснюючи правочин на домені «*.com», ви взагалі без отримання додаткової інформації не будете знати, де зареєстрована відповідна веб-сторінка. Географічні кордони не можуть більше виконувати функцію покажчиків, які повідомляють суб'єктам віртуально-інформаційних правовідносин, що вони перебувають у юрисдикції певної держави, тому що вони взаємодіють один з одним, просуваючись у віртуальному просторі.

Таким чином, ще однією специфічною рисою віртуально-інформаційних правовідносин є їх наднаціональний (чи надтериторіальний) характер, тому що інформаційно-технологічний простір не тільки дозволив зробити територіальні

кордони прозорими, а й перетворитися на нове приватноправове поле – поле міжнародного приватного права.

Мабуть, тут буде доречно звернутися до історії, яку вже має Інтернет з кінця 1950-х рр. минулого століття, коли, використовуючи фонди Агентства Перспективних Проектів Досліджень Міністерства Оборони США (U.S. Defense Department's Advanced Research Projects Agency – ARPA) дослідники почали експерименти по з'єднанню комп'ютерів один з одним за допомогою телефонних ліній, зокрема, займатися дослідженнями в галузі забезпечення безпеки зв'язку та комунікацій у ході обміну ядерними ударами. Роком народження сучасного Інтернету вважається 1982 рік, коли ARPA створює єдину мережеву мову TCP/IP. Один з класичних зразків неефективного забезпечення таємності Інтернету спостерігався у 1998 році, коли після інтернет-конференції, що проходила у Лівії, місцева митниця вилучила у ряду учасників цього зльоту дискети, пояснюючи це тим, що «інтернетчики», використовуючи їх, могли вивести із країни коштовну інформацію. У 1999 році вперше спостерігалася спроба цензури Інтернету за принципом: «Інтернет нікому не належить». У ряді країн (Китай, Саудівська Аравія, Іран, Єгипет, деякі країни СНД) державними органами початі заходи щодо технічного блокування доступу користувачів до певних серверів і сайтів політичного, релігійного або порнографічного характеру. Окремо забороняються популярні серед сексуальних меншостей сайти. У 2002 році мережа Інтернет зв'язує вже 689 млн. користувачів і 172 млн. хостів. Розробляються нові технології Інтернету, які повинні замінити «старий Інтернет», розширити його функції або створити національні комп'ютерні мережі [7].

Щодо правовідносин, то Інтернет створювався з метою вільного доступу та спілкування без правових обмежень, а основні правила поведінки в Інтернет встановлюють самі її користувачі. Тобто, на початковій стадії становлення цієї технології, Інтернет носив форму саморегулюючої (синергетичної) системи, яка мала виключно внутрішні, неписані

правила поведінки. У більшості країн світу мережа розвивалась академічними спільнотами, які розробляли та використовували внутрішні регулятивні інструменти.

Саме в період створення «нового Інтернет» у 2003 році з'являється Декларація про свободу комунікації в Інтернет, де були визначені основні принципи у сфері комунікацій, яких повинні дотримуватися всі сторони, що підписали цей документ. Сфера дії зазначеного документа повинна була поширюватися на національні законодавства держав-членів.

Зокрема, було задекларовано наступні принципи комунікації у Інтернеті:

«Принцип 1. *Правила щодо змісту (контенту*) в Інтернет.* Держави-члени не повинні піддавати контент в Інтернеті обмеженням, які перевищуватимуть застосовувані до інших засобів постачання контенту.

Принцип 2. *Саморегуляція чи спільна регуляція.* Держави-члени повинні заохочувати саморегуляцію чи спільну регуляцію стосовно поширюваного в Інтернет контенту.

Принцип 3. *Відсутність попереднього державного контролю.* Державні органи не повинні, застосовуючи загальне блокування чи фільтрацію, відмовляти громадськості у доступі до інформації та іншої комунікації в Інтернет, незважаючи на кордони. Це не перешкоджає встановленню фільтрів для захисту неповнолітніх, зокрема в доступних для них місцях, таких як школи та бібліотеки.

Принцип 4. *Зняття бар'єрів участі людей в інформаційному суспільстві.* Держави-члени повинні сприяти та заохочувати загальний доступ до комунікаційних та інформаційних послуг Інтернет на недискримінаційній основі за доступною ціною. Більше того, активна участь громадськості, наприклад шляхом створення та підтримування індивідуальних веб-сайтів, не

*Контент (англ. *content* – вміст) – будь-яке інформаційно значуще наповнення інформаційного ресурсу (наприклад, веб-сайту) – уся інформація, яку користувач може скопіювати (завантажити) на диск комп'ютера з дотриманням відповідних законностей, як правило, тільки для особистого користування [6].

повинна бути предметом будь-якого ліцензування чи інших вимог, що мають подібний вплив.

Принцип 5. Свобода надання послуг через Інтернет. Надання послуг через Інтернет не повинно бути об'єктом певних дозвільних систем, застосування яких базується виключно на засобі передачі контенту (Інтернет).

Принцип 6. Обмежена відповідальність постачальників послуг за Інтернет-контент. Держави-члени не повинні покладати на постачальників послуг ні загальний обов'язок моніторити контент в Інтернеті, до якого вони надають доступ, який вони передають чи зберігають, ні обов'язок активно розшукувати факти чи обставини, що свідчать про незаконну діяльність.

Принцип 7. Анонімність. Для того щоб забезпечити захист від онлайнового стеження та сприяти вільному вираженню інформації та ідей, держави-члени повинні поважати бажання користувачів Інтернету не розкривати своєї особи. Це не перешкоджає державам-членам вживати заходів та співпрацювати з метою відстеження відповідальних за кримінальні вчинки, відповідно до національного законодавства, Конвенції про захист основних прав та свобод людини та інших міжнародних угод у правовій та правоохоронній сферах» [8].

Але із часом у Декларації як додаток з'явилася «Стаття 10. Свобода вираження поглядів». 1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або

моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві» [9].

Таким чином, Декларація та затверджені нею принципи стали тією основою, яка забезпечувала найбільше сприяння розвитку Інтернету, як саморегулюючої системи. Проте саме остання стаття, по суті, «розв'язує руки» державі щодо правового регулювання «вільного простору».

Щодо забезпечення попередніх семи принципів, то, мабуть, необхідно говорити про формування певних традицій у забезпеченні законності та правозастосування в цьому напрямку шляхом єдності підходу держави, провайдерів та користувачів.

Вищезгадані специфічні риси віртуально-інформаційних правовідносин вимагають необхідність розробки нового підходу до їх правового регулювання. Однак, як було зазначено вище, правове регулювання виникаючих відносин у віртуальному просторі неможливо при слабкому зв'язку з фізичним місцезнаходженням їх суб'єктів. Уряди окремих держав намагаються контролювати або регулювати потоки інформаційних ресурсів, що перетинають кордони їх держав в інформаційному просторі. Але за своєю сутністю такі заходи мають обмежувальний зміст і більшою мірою стосуються обміну даними в електронному вигляді, що опосередковують звичайні правовідносини, а не віртуально-інформаційні. Реагуючи на скарги резидентів, держава намагається зменшити диспозитивність у публічно-правовому регулюванні віртуально-інформаційних правовідносин, встановлюючи торгові та інші обмеження потоку інформації, що перетинає державні кордони, не даючи можливості учасникам «електронних угод», самостійно регулювати їхні стосунки засобами міжнародного приватного права.

Ухвалюються публічно-нормативні акти, у тому числі міждержавні, що намагаються регулювати «електронну торгівлю», оскільки вона може виявити несприятливий вплив на

резидентів. Наприклад, Міністерство юстиції штату Мінесота (США) затвердило нормативний акт про регулювання ігор на гроші, що розташовані на іноземних Web-серверах. Однак такий спосіб урегулювати правовідносини, у тому числі в комерційній діяльності, в інформаційно-технологічному просторі є нереальним (неефективним), тому що встановленню подібних публічно-правових норм вадить обмеження відповідно до міжнародного права державному суверенітету інших країн, дії яких намагається підпорядкувати своєму законодавству правозастосовний орган «держави-контролера».

Мабуть, супротив трансграничним потокам інформації з боку держав, по суті справи, є нічим іншим, як спробою зберегти інформаційний суверенітет держави і тим самим гарантувати свою інформаційну безпеку, але даремно. Треба визнати, що існуючі класичні методи та засоби права врегулювати «віртуальний світ» сьогодні не здатні.

Звернемося до побутової практики, для чого розглянемо декілька життєвих ситуацій.

Ситуація 1. Деякий час тому в телепросторі України, мабуть з політичних міркувань, було заблоковано трансляцію першого каналу російського телебачення (як по кабельному телебаченню, так й в телевізійному ефірі) із посиланням на рішення владних структур та аргументацією. Не кажучи про те, що такий політично-правовий крок порушує конституційні права та свободи людини, зацікавлені громадяни мали можливість задовольняти свою потребу у перегляді передач із застосуванням інформаційної технології у вигляді засобів супутникового телебачення чи того ж Інтернету. Висновок – закон не працює.

Ситуація 2. Практика діяльності колишнього Національного агентства з питань суспільної моралі зіткнулася з проблемою правового регулювання розповсюдження дитячої порнографії, у тому числі в Інтернеті. Але з урахуванням технологічної специфіки побудови мережі правові методи та засоби вирішення проблеми протидії цьому, безумовно, негативному явищу, не

виявилися спроможні. Висновок – закон не працює і не може працювати.

Крім того, зазначимо, що у перших двох випадках закон практично порушує морально-етичні норми та права людини. Ми бачимо, що виникаючи в наведених вище ситуаціях відносини між державою та громадянином не піддаються правовому регулюванню. Таким чином, правове регулювання інформаційних відносин у сфері використання інформаційних технологій можливе лише за умови розробки, адаптації до чинного законодавства та застосування особливих правових методів, основу яких повинні складати саме інформаційні технології.

Таким чином, поняття «віртуальність» та «віртуальна реальність» є не теоретичними поданнями, а метафорами. У логіці широко використовуються поняття «можливий світ» і «штучна реальність», які з «віртуальною реальністю» жодним чином не співвідносяться. «Віртуальну реальність» психологізують або роблять предметом логіки модальності, «віртуальність» же намагаються витлумачувати з погляду актуальності. Тому зазначені поняття не мають права на існування у правовій науці, а використання цих термінів в науковому обігу слід усяляко уникати.

Правові відносини, що виникають у всесвітній інформаційно-когнітивній мережі Інтернет, які прийнято позначати також як «віртуальні відносини», є досить реальними та повинні розглядатися як складова частина інформаційних відносин. Віртуально-інформаційні правовідносини є об'єктом усвідомлення в межах «компетенції» саме інформаційного права та відповідної галузі законодавства.

Видається можливим визначити поняття *віртуально-інформаційних правових відносин* як *взаємних відносин двох чи більше осіб із приводу майнових благ, що породжуються обставинами виникнення та існування в інформаційно-технологічному просторі, як результат комунікації та обміну даними в електронно-цифровій формі, що визначається*

наднаціональними ознаками на засадах юридичної рівності та автономії волі їх суб'єктів.

Правова природа інформаційно-технологічного простору та віртуально-інформаційних правових відносин виділяє їх з існуючої системи інформаційних правовідносин в окрему групу, що вимагає розробки специфічних методів правового регулювання.

Широке використання інформаційних технологій та е-телекомунікацій, складність правового регулювання правовідносин, що виникають при цьому, обумовлюють необхідність розробки та впровадження в юридичну практику, так званого *технологічно-правового методу* – застосування сертифікованого легально, в межах чинного законодавства, спеціалізованого програмно-технологічного продукту (інформаційної технології), здатного забезпечити виконання соціальних норм та правових приписів у сфері регулювання правових відносин, що виникають під час здійснення інформаційної діяльності, шляхом спеціально-технологічного впливу на можливі неправомірні дії суб'єктів.

Крім того, саме розробка теоретико-методологічних засад та впровадження технологічно-правового методу становлять ту відсутню на сьогодні умову визнання інформаційного права і його віднесення до переліку галузей права з екстраполяцією в системі комплексного інформаційного законодавства, в частині обов'язкової наявності спеціального методу для цієї галузі права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляков К.І. Інформаційно-правові дослідження: походження, становлення, стан та перспективи розвитку // Інформація і право. – К.: НДЦПІ АПрН України, 2011. № 2. С. 4–12.
2. Віртуальний. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82>
3. Fountain J. Central Issues in the Political Development of the Virtual State / The Network Society: From Knowledge to Policy. Washington, DC: Johns Hopkins Center for Transatlantic Relations, 2005. P. 149.

4. Свідомство про реєстрацію авторського права на роботу «Теорія віртуальності» № 26383, видано 6 листопада 2008 року державним департаментом інтелектуальної власності Міністерства науки і освіти України.
5. Резюме Теории Виртуальности Сергея Пацюка. URL: <http://www.uis.kiev.ua/russian/win/~xyz/virtreal.rus.html>
6. Castells M. The rise of the network society. 2nd ed. – Blackwell Publishing Ltd, 2000. P. 29.
7. Интернет. История Интернета. URL: <http://connect.rin.ru/cgi-bin/print.pl?id=2&s=internet>
8. Контент. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82>
9. Декларація про свободу комунікації в Інтернеті. Страсбург. 28.05.2003 (затверджена Комітетом Міністрів на 840-му засіданні заступників міністрів). Інститут Медіа Права. URL: www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/77/
10. Беляков К.І. «Віртуальність» в контексті формування аксіоматики інформаційно-правових досліджень // Право та державне управління. Запоріжжя: Класичний приватний університет. 2011. № 4. С. 32–37.





Кулініч О.О.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри права
інтелектуальної власності та
корпоративного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

УДК 347.15/18:342.922

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

У статті досліджуються визначення поняття «фізична особа публічного права», наводиться класифікація критеріїв визнання особи публічною за такими підставами: час набуття статусу (за час життя або помертню); підстава отримання (за фактом народження, внаслідок власних зусиль, випадкових обставин, участі у історичних подіях та/або обіймання історично значущої посади); вид професійної діяльності (політичні діячі та посадові особи; особи, які надають публічні послуги, особи, які відіграють певну роль у суспільному житті внаслідок певних обставин або подій).

Ключові слова: фізична особа, відома особа, підстави відомості, цивільні права та інтереси.

Кулініч О.А. Основания приобретения статуса физического лица публичного права. – Статья.

В статье исследуются определения понятия «физическое лицо публичного права», приводится классификация критериев признания физического лица публичным по таким основаниям: время приобретения (во время жизни или помертню); по основанию получения (по факту рождения, в результате собственных усилий, случайных обстоятельств, участия в исторических событиях и/или занятия исторически значимой должности); зависимо от вида профессиональной деятельности (политические деятели и должностные лица; лица, предоставляющие публичные услуги; лица, играющие определенную роль в общественной жизни в результате определенных обстоятельств или событий).

Ключевые слова: физическое лицо, известное лицо, основания известности, гражданские права и интересы.

Kulynich O.O. The Bases of Acquisition of the Status of a Physical Person of the Public Law. – Article.

In the article determinations of a concept «a physical person of the public law» are researched, classification of a criteria of recognition a public person on the following bases is given: on time of acquisition the status (during lifetime or posthumously); on the grounds of receipt (on a fact of birth, as a result of own efforts, accidental circumstances, a participation in historical events and/or filling of a

historically – significant position); depending on a type of professional activity (politicians and officials); persons, rendering public services; persons, which play a definite part in a public life as a result of certain circumstances or events).

Keywords: a physical person, well-known personality, grounds of celebrity, civil rights and interests.

При здійсненні та захисті прав та інтересів фізичних осіб однією з проблем, що виникає при правозастосуванні, є визначення статусу фізичної особи, зокрема можливість визначення особи як особи приватного або публічного права. Такий розподіл фізичних осіб обумовлено тим, що деякі норми цивільного законодавства не у повному обсязі поширюються на фізичних осіб публічного права. Зокрема, нормами цивільного законодавства передбачена охорона інтересів фізичної особи, зображеної на фотографіях та в інших художніх творах (ст. ст. 307–308 ЦК України [1]), але статтею 307 ЦК України регулюються тільки відносини, що стосуються приватного життя та не пов'язані з виконанням посадових обов'язків, трудової діяльності, перебуванням у публічних місцях та ін. При з'ясуванні можливості застосування ст. ст. 307, 308 ЦК України, судом звертається увага, чи займається особа громадською діяльністю, чи бере участь у громадських заходах, наприклад в акціях проти влади, відстоюючи інтереси пересічних громадян, тощо. У таких випадках особа несе на собі тягар публічності на місцевому рівні [2; 3] чи на державному залежно від масштабів її діяльності. Викладене обумовлює дослідження підстав визнання особи такої, що належить до фізичних осіб публічного права.

Окремі питання, пов'язані зі здійсненням та захистом цивільних прав та інтересів фізичних осіб публічного права були предметом дослідження таких вчених, як: Н.О. Давидова, А.К. Капишева, В.М. Мельников, Р.О. Стефанчук та ін. Разом з цим, представляє науковий інтерес визначення критеріїв для класифікації підстав визнання фізичних осіб відомими, тобто фізичними особами публічного права.

Саме тому метою даної статті є аналіз поняття «фізична особа публічного права» та визначення критеріїв отримання такого статусу.

В юридичній доктрині різних країн використовують такі терміни для позначення добре відомих у суспільстві людей, зокрема: «відомі особи», «особи, які належать до сучасної історії», «особи, які досягли суспільного визнання», «історичні особи», «публічні особи», «публічні діячі», «публічні фігури». Нагальною стала в наш час необхідність законодавчого розмежування статусу «приватної» та «публічної» особи, оскільки на сьогодні відсутнє розмежування норм судового захисту честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди приватних та публічних осіб [4], адже право фізичної особи на власне зображення, як і право на приватне життя, обмежено для фізичних осіб, які є публічними фігурами. Запровадження спеціального правового статусу «фізичної особи публічного права», як звертає увагу Р.О. Стефанчук, має серйозні історичні корені [5, с. 155].

Власне поняття публічної особи чи подібного немає в законодавстві пострадянських країн. Немає і теоретичних досліджень або судових прецедентів, котрі давали б підстави говорити про наявність особливого правового регулювання використання зображень публічних людей. Наприклад, у Республіці Казахстан публічні люди мають такий самий обсяг прав на власне зображення, як і звичайні люди. Зображення публічних осіб часто можуть бути предметом використання в ЗМІ, проте масових звернень до суду з цього приводу немає. Втім, у пресі доволі часто можна прочитати матеріали з використанням зображень відомих у країні осіб, і є підстави вважати, що ці зображення здебільшого використовуються без згоди зображених осіб [6, с. 404].

Щоб визначити значення аналізованого терміну, потрібно звернутися до наукової доктрини та правозастосовної практики щодо тлумачення термінів «відома», «загальновідома», «публічна» особа та інших однорідних за змістом категорій.

Термін «відомий» тлумачиться як такий, про якого знають; якого добре знають з певного боку (син.: знайомий, знаний, загальновідомий); якого знає багато людей, який користується

популярністю, славою (син.: знаменитий, славетний) [7, с. 127]. Певні орієнтири відомості особи вказує Г.П. Рабець. Зокрема, при аналізі різноманітних позицій і рекомендацій органів влади, при визначенні факту відомості особи потрібно використовувати інформацію, що міститься в енциклопедіях, тлумачних та інших словниках, зокрема і в словниках імен та прізвищ, довідниках, зокрема й іменних телефонних довідниках, у мережі Інтернет, даних перепису, широке представлення у періодичних виданнях, радіо- й телевізійних передачах. Крім цього, доказами відомості є заснування музеїв, встановлення пам'ятників, визнання ЮНЕСКО заслуг перед суспільством, наявність вулиць, названих на честь певних осіб. При реєстрації існувала проблема оцінки масштабу відомості особи (регіональний, у межах держави чи поза її межами), але в цивільному законодавстві (України, Росії) відповідна проблема щодо реєстрації торговельної марки була вирішена (відомість визначається в межах країни) [8, с. 114].

При тлумаченні терміну «відомий» щодо прізвищ, які можуть заявлятися на реєстрацію як знаки для товарів і послуг, О.О. Сулімов також звертає увагу про неможливість визначення критеріїв відомості. Хто саме, які має відомості, чи йдеться про все населення країни, чи тільки його частину, чи можливо цей термін застосовувати стосовно груп осіб, які об'єднані за територіальною, професійною чи іншою ознакою, хто має право надавати оцінку ступеня відомості особи? Він звертає увагу й на те, що існує велика кількість осіб, заслуги яких знайшли своє відображення в офіційних і неофіційних джерелах, але які лишилися невідомими чи забутими широкими верствами населення. Щодо прізвищ автор пропонує функцію визначення відомості прізвища особи покладати на центральний орган виконавчої влади з питань культури [9, с. 98-99].

Про відомість осіб за життя можна судити з різних енциклопедичних довідників, унікальних видань, інтернет-довідників. Питання тлумачення категорії «відомі особи» щодо живих осіб вирішуються зі значними труднощами, позаяк не всі відомі особи занесені до енциклопедичних словників [10, с. 58].

Публічними особами є особи, що добровільно привертають увагу до себе, відомі чи такі, що прагнуть відомості в державі, області, місті чи іншому регіоні або населеному пункті (пропозиція програми IREX ProMedia). Публічні особи – це всі ті, хто за своїм становищем у суспільстві перебуває в центрі обставин, які привертають загальний інтерес [11, с. 13-14].

Відсутність чіткої позиції законодавця у визначенні категорія «публічна особа» свідчить про актуальність розроблення критеріїв (підстав) визначення особи такої, що має статус публічної особи.

Враховуючи, що деякі особи отримують визнання власних талантів, тобто стають відомим після смерті, за часом набуття статусу усіх публічних осіб можна поділити на такі групи:

- особи, які набули публічний статус за час життя;
- особи, які набули публічний статус посмертно.

Однією з проблем при визначенні статусу публічної фігури є проблема відсутності визначення в чинному законодавстві критеріїв віднесення до публічних фігур (або знаменитих, видатних, відомих, історичних постатей).

Важливим при встановленні факту відомості фізичної особи є підстава отримання особою такого статусу. За підставою отримання статусу публічної особи розрізняють осіб, які набули такий статус:

– за фактом народження [12; 13] – публічними особами є діти видатних осіб, які привертають до себе увагу фактом спорідненості з відомими особами. Право фотографування новонароджених дітей відомих осіб, подій з їх життя оцінюється значними сумами, що пояснюється звичайною цікавістю пересічних осіб до «зіркових» дітей;

– внаслідок власних зусиль – особи набувають популярності внаслідок їх творчих зусиль, особистих досягнень, професійної діяльності у різних сферах діяльності, таких як мистецтво, музика, драма і спорт. Як звертають увагу у науковій літературі, зусилля в побудові знаменитості персони являє собою інтелектуальне, емоційне і фізичне навантаження, які є

поєднанням таланту, зусиль, інтелекту [13], енергії і винахідливості, здатності, вдачі або їх комбінації [14], або іншими словами просте вираження індивідуальної величі, результат маркетингу та зв'язків з громадськістю [15];

- внаслідок випадкових обставин – особа може набути публічний статус внаслідок випадковостей, зокрема, її участі у рятуванні людей при надзвичайних обставинах, загибелі при суспільно-значимих подіях (повстанні, революції, бойових діях тощо), рятування при надзвичайних обставинах (катастрофі літака, землетрусу і т.п.).

- внаслідок участі фізичної особи у історичних подіях та/або обіймання історично-значущої посади – абсолютні та відносні історичні постаті. Термін, який одним з перших був закріплений у чинному законодавстві та юридичній доктрині – це «історична постать» (або «особи, що належать до сучасної історії») [16, с. 267-268, 17, с. 394]. Німецька судова практика досить довго розвивала тему «історичної особистості». У результаті досліджень були виділені абсолютна та відносна історичні особистості. Абсолютна історична особистість – це особистість, яка через власний статус та значення широко відома, тому сама власне є предметом історії. Зображення абсолютної історичної особистості німецьке право дозволяє використовувати ще вільніше, з огляду на її значення для суспільства. Та навіть абсолютна історична особистість має право на недоторканність приватного життя. Відносна історична особистість – це особистість, яка в результаті історичної події привернула до себе увагу. Відносну історичну особистість можна зображати без її згоди у зв'язку з тою історичною подією, яка привернула до такої особи загальну увагу [18].

Залежно від виду професійної діяльності особи також можуть набувати статус особи публічного права внаслідок обіймання певної посади.

Політичні діячі та посадові особи (перша категорія публічних осіб), що обіймають публічні посади чи здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному або

міжнародному рівнях. Такі особи, зазвичай, із власної ініціативи йдуть на такі високі і впливові посади, дотримуються активної громадської позиції та привертають до себе увагу суспільства. Втручання в їхнє особисте життя має виправдовуватися суспільним інтересом або бути питанням загальної значущості. До таких осіб, як зазначає Н.О. Давидова, традиційно відносять голову держави, членів парламенту й уряду, інших представників державної влади та органів місцевого самоврядування, політиків) [19, с. 549].

Використання фотографічних творів із зображенням таких категорій осіб може бути заборонена на спеціальному законодавчому рівні. Наприклад, Указом Президента України № 910/2010 «Про недопущення порушень закону під час передвиборної агітації» встановлено, що розміщення соціальної реклами з використанням імені та зображення Президента України здійснюється тільки з його згоди. Також нормативним актом передбачається заборона використання імені та зображення Президента України для проведення передвиборної агітації [20]. Отже, в Указі визначено образ як об'єкт, заборонений для спеціального використання в соціальній рекламі.

Другу категорію публічних осіб можна виокремити на основі положень пп. «г» п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», серед яких виділяють осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі, незалежні посередники або члени трудового арбітражу під час розгляду колективних трудових спорів, третейські судді, а також у встановлених законом випадках інші особи) [21].

Третя категорія осіб також свідомо привертає до себе увагу пересічних громадян – це особи, які не обіймають зазначені раніше посади, але відіграють певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, в соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі) та є популярними й відомими серед певних верств населення внаслідок певних обставин або подій

(участь у реаліті-шоу, отримання перемоги у спортивних та інших змаганнях, світському житті тощо). Серед таких осіб можна згадати відомих бізнесменів, спортсменів, представників шоу-бізнесу та ін. Їхня думка може впливати на позицію «прихильників», їхні дії можуть не мати загальної значущості в політичній сфері, але до них є певний суспільний інтерес з боку суспільства чи певної групи осіб. Деякі автори називають цю категорію квазіпублічними особами [19, с. 549], абсолютними громадськими діячами [22, с. 41].

З приводу співвідношення категорій «історичні постаті» та «публічні фігури», потрібно звернути увагу, що всі історичні постаті є публічними фігурами, але не всі категорії публічних фігур є історичними посталями та фігурують в історично-значущих подіях або залишаються в історії держави, суспільства. Наприклад, до другої категорії осіб, зокрема серед суддівського корпусу України, в історії лишаються ті, хто приймає одіозні рішення, а от більшість осіб, які надають публічні послуги, в історії не залишаються.

Представляє інтерес класифікація публічних осіб за ступенем відомості.

По-перше, історична особа (особистість) – це найвищий ступінь відомості фізичних осіб. Відмітна риса абсолютної історичної особистості – у її впливі на значне коло осіб, на події значного масштабу; статус (посада чи керівна діяльність), прагнення бути відомою, активні тривалі дії суспільно значущого характеру. Відносна історична особистість стає відомою у зв'язку з певними історичними подіями, важливими для народу, країни. Варто зауважити, що під історичними подіями правильно розуміти події, що відбулися в історії країни, суспільства. Видається, що події, котрі стали історичними в певної людини чи групи людей, але не в масштабах країни, такими вважати досить сумнівно.

По-друге, окрім історичних особистостей, потрібно виділити ще одну групу осіб з меншим ступенем публічності – «відносно публічні особи». Відносно публічні особи привертають до себе

увагу незалежно від власної волі, наприклад у результаті якоїсь несподіваної події (жертва ДТП, потерпілий унаслідок катастрофи) [19, с. 549]. Деякі автори цю категорію згадують як «інші» (відповідачі у кримінальних судових процесах, які викликали інтерес у громадськості тільки через їхній зв'язок з якоюсь подією) [22, с. 41]. Стосовно таких осіб допускається лише повідомлення інформації щодо обставин, через які особа стала публічною [23, с. 14-15].

По-третє, особи, пов'язані з публічними родинними або дружніми зв'язками. До цієї категорії належать родичі публічних фігур або особи, наближені до публічних фігур. Так, родичі, члени сім'ї зазнають певних незручностей через наближеність до відомої особи. Часто саме через інформацію про членів сім'ї дізнаються про справжній образ життя особи (сімейні традиції, моральні цінності, матеріальний стан), а не те, що задекларовано чи проголошено у передвиборчих програмах, інтерв'ю.

Отже, наведені класифікації дозволяють усесторонньо охарактеризувати статус публічної особи та час та підстави його набуття.

Узагальнення наукової доктрини дає можливість визначити такі риси (ознаки) особи, яка має статус публічної особи:

- по-перше, вплив особи на минуле, сьогодення чи майбутнє широкого кола осіб [24, с. 1, 11-12];
- по-друге, суспільний інтерес до життя та вчинків такої особи в певний період у зв'язку з її діяльністю [24, с. 1 11-12];
- по-третє, впізнання пересічними особами імен публічних осіб внаслідок впливу на політичне, громадське, економічне та культурне життя в суспільстві [23, с. 13-14].

У науковій літературі звертається увага, що умовами правомірності вільного використання зображення публічної особи (обмеження права на зображення публічної фігури) є такі:

- зображення отримано, тиражовано чи опубліковано у зв'язку з виконанням особою публічних функцій або професійних функцій, що мають публічне значення,
- отримано в місці, відкритому для відвідування [25].

Викладене свідчить про доцільність закріплення у правозастосовній практиці поняття «фізична особа публічного права» та визнання особливого статусу публічної фізичної особи у відносинах із захисту честі та гідності, ділової репутації, створення та/або використання її зображення тощо. Незважаючи на публічний статус та підвищену цікавість до такої особи, при будь-якій фіксації та використанні зображення особи необхідно дотримуватися її особистих немайнових прав та поважати недоторканість приватного життя. При вирішенні спорів про порушення прав фізичної особи важливо враховувати критерії визначення особи як фізичної особи публічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України, 2003 // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 29.10.2013 р. по справі № 398/2203/13-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35259792>
3. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 26.12.2013 р. по справі № 22-ц/781/3598/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36504450>
4. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Київ, 2006. 21 с.
5. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
6. Капъшева А.К. Использование изображений человека в средствах массовой информации // Вестник Казахско-русского международного университета. Материалы Международной научно-практической конференции «Интеллектуальная нация как основа правового Казахстана и повышения благосостояния граждан», посвященной 20-летию университета, 1 ноября 2013 г. 2013. Вып. № 4 (5). С. 397-404.
7. Тлумачний словник сучасної української мови / уклад.: Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко; за ред. доктора філологічних наук, проф. В. С. Калашника. – Харків: Белкар-книга, 2005. 800 с.

8. Рабец А.П. К вопросу об использовании известных имен в качестве товарных знаков // Сборник материалов II Международного юридического форума «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики», 14-15 февраля 2014 г. – М., 2014. С. 112-120.
9. Сулимов А. Регистрация фамилий в качестве товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. № 5. С. 96–103.
10. Мельников В. Охраноспособность товарных знаков, воспроизводящих фамилии. Зарубежный и российский опыт // Интеллектуальная собственность. 1998. № 5-6. С. 52-57.
11. Якубенко В. Защита свободы слова в суде // Юридическая практика от 02.12.2003 г. № 48 (310). С. 13-14.
12. Street J. Celebrity Politicians: Popular Culture and Political Representation // BJPIR. 2004. Vol. 6. № 4. P. 435-452.
13. Budhiraja G. Publicity Rights of Celebrities: An Analysis Under the Intellectual Property Regime // NALSAR Stu L. Rw 7; (2011), p. 85-108. URL: <http://www.liiofindia.org/in/journals/NALSARStuLawRw/2011/7.html>
14. Mullick S., Namaulia S. Protecting celebrity rights through intellectual property conceptions // NUJS Law Review. NUJS L. Rev., 2008, p. 615-635. URL: <http://www.liiofindia.org/in/journals/NUJSLawRw/2008/36.html>
15. Rupp H. Who Owns Celebrity? - Law and the formation of Fame // Entertainment and Sports Law. – 2014. – № 12. URL: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume12/rupp/rupp.pdf>
16. Кантрович Я.А. Авторское право на литературныя, музыкальныя, художественныя и фотографическія произведенія. Систематическій комментарий къ закону 20-го марта 1911 г. – съ историческимъ очеркомъ и объясненіями, основанными на законодательныхъ мотивахъ, литературныхъ источникахъ, иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ. Второе значительно дополненное издание. – Петроградъ: Складъ изданія въ контролѣ общ. «Брокгаузенъ-Ефронъ», 1916. С. 267–268.
17. Германскій законъ 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на художественныя и фотографическія произведенія // Законъ объ авторскомъ правѣ съ изложеніемъ разсужденій и матеріаловъ, на коихъ он основанъ / Составил Д. А. Коптевъ. – С-Петербургъ: Изд. Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова, 1911. С. 394.
18. Сидорина Н. Проблемы баланса интересов авторов фотографических произведений и изображаемых лиц в российском и немецком праве // Проблемы правового регулирования международных экономических отношений на современном этапе: Материалы научно-практической конференции Международно-

- правового факультета ВАВТ (Москва, апрель 2010 г.). – М. : ВАВТ, 2011. Вып. 45. С. 154–159.
19. Давидова Н.О. Межі приватності: порівняння українського та американського досвіду // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні та політичні науки. Вип. 49. – К. : Ін-т держави і права ім. В. Корещького НАН України, 2010. С. 588-593.
 20. Про недопущення порушень закону під час передвиборної агітації: Указ Президента України від 16.09.2010 р. № 910/2010 // Урядовий кур'єр від 21.09.2010 р. № 174.
 21. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. 2009. № 45. Ст. 691.
 22. Поздникін П.Ю. Право на часту жизнь и свобода слова: разумный баланс // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. 2010. № 3 (15). С. 38-44.
 23. Якубенко В. Защита свободы слова в суде // Юридическая практика от 02.12.2003 г. № 48 (310). С. 13-14.
 24. Опрышко Л. «Ограниченные» публичные лица. Влияние статуса «публичного лица» на степень защиты частной жизни и репутации через призму решений Европейского суда по правам человека // Юридическая практика от 11.10.2005 г. № 41 (407). С. 1. 11-12.
 25. Афанасьева Е.Г. Как защитить право ребенка на собственное изображение на телевидении: дайджест 2011.03.036 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. 2011. № 3. С. 114. Дайдж. на ст.: Serrano Maillo I. Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en television // Revista online especializada en derecho de la comunicación (derecom). NUEVA ÉPOCA, 2010. N 2. P. 1-13. URL: <http://www.derecom.com/numeros/articulo0402.html>



МИТНЕ ПРАВО



Кормич Б.А.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри
морського та митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

УДК 339.5.012

КЛАСИЧНІ ФОРМИ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ: ЗМІСТ ТА ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ

В статті розглядається історія та періодизація формування класичних форм митної політики. Характеризуються такі форми митної політики, як меркантилізм, протекціонізм та вільна торгівля. Здійснюється аналіз змісту кожної з форм митної політики у час її виникнення та особливостей тарифних та нетарифних засобів їх реалізації.

Ключові слова: митна політика, торговельна політика, меркантилізм, протекціонізм, вільна торгівля, нетарифні бар'єри, тарифні бар'єри, мито.

Кормич Б.А. Классические формы таможенной политики: содержание и история формирования. – Статья.

В статье рассматривается история и периодизация формирования классических форм таможенной политики. Характеризуются такие формы таможенной политики, как меркантилизм, протекционизм и свободная торговля. Проведен анализ содержания каждой из форм таможенной политики во время ее возникновения и особенностей тарифных и нетарифных средств ее реализации.

Ключевые слова: таможенная политика, торговая политика, меркантилизм, протекционизм, свободная торговля, нетарифные барьеры, тарифные барьеры, таможенная пошлина.

Kormych B.A. The Classical Forms of Customs Policy: the Essence and the History of Formation. – Article.

This present provides the review of the history and periods of the classical forms of customs policy formation. The characteristic is given for such forms of customs policy as mercantilism, protectionism and free trade. Besides the analyzes of the

content of each form of customs policy at the time of its occurrence is made and the characteristics tariff and non-tariff barriers of its implementation are provided.

Keywords: customs policy, trade policy, mercantilism, protectionism, free trade, non-tariff barriers, tariff barriers, customs duties.

Для характеристики складової державної економічної політики, якою визначається зміст діяльності держави щодо регулювання митних відносин всередині країни та співробітництва з митних питань з іншими державами, українське митне законодавство використовує термін «*державна митна політика*», яка згідно зі ст. 5 Митного кодексу України [1] представляє собою систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Слід зазначити, що цей термін не є гармонізованим та використовується, крім України, в досить незначній кількості країн, зокрема у Польщі, країнах СНД тощо. Аналогами терміну «митна політика» досить часто виступають такі поняття, як «зовнішньоторговельна політика», «митна стратегія», «тарифна політика» тощо.

Питання митної політики часто ставали предметом досліджень вітчизняних фахівців в галузі митного права, зокрема таких, як Є.В. Додін, С.В. Ківалов, В.Я. Настюк, В.П. Науменко, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко тощо. Разом з тим, як правило, у більшості досліджень акцент робиться на механізмі формування та реалізації митної політики [2], в той же час деякі історичні аспекти виникнення тих або інших форм митної політики залишаються поза увагою. У зв'язку із цим, метою даної статті є історичний аналіз передумов формування класичних форм митної політики держав та особливості засобів їх реалізації у відповідний період.

Першою формою митної політики, яка широко застосовувалася європейськими країнами у період з XVI по XVIII ст. була *політика меркантилізму*. Її популярність пов'язують з іменами англійського економіста Томаса Муна

(*Thomas Mun*) та французького урядовця Жан-Батиста Кольбера (*Jean-Baptiste Colbert*). За прізвищем останнього даний тип торговельної політики певний час носив назву «кольберелізм», а сама назва «меркантилізм» була запропонована лише в кінці XVIII ст. відомим англійським економістом Адамом Смітом.

Торговельна політика європейських держав за часів меркантилізму базувалася на двох основних положеннях:

1) основу національного багатства складають монетарні метали – золото, срібло тощо. Таким чином, завданням держави є максимальне накопичення золота як в державній скарбниці, так і взагалі на території держави. Це забезпечується або за рахунок видобутку монетарних металів, або за рахунок зовнішньої торгівлі;

2) накопичення золота в державі можливо лише за умови позитивного зовнішньоторговельного балансу. Таким чином, держава повинна вживати заходів для забезпечення більших обсягів експорту та менших обсягів імпорту.

Вирішення таких завдань забезпечувалося низкою заходів митного регулювання, в першу чергу, шляхом підвищення ставок митних тарифів. З середини XVII ст. в практику митного регулювання європейських країн входять «тарифні війни», тобто використання механізму збільшення тарифів як інструменту просування національних інтересів у зовнішній торгівлі. Зокрема, у митних тарифах починають використовуватися «заборонні» ставки мит, тобто ставки, розмір яких фактично робив економічно недоцільним ввезення певного товару. Як правило, це стосувалося товарів, що були основними видами експорту інших держав. Наприклад, митний тариф Франції 1667 р. запровадив підвищені у два і більше рази ставки мит на імпорт текстильної продукції, спрямовані проти Англії, до яких у 1670 р. додалися аналогічні заборонні ставки мит щодо цукру, спрямовані проти Нідерландів. Відповіддю Нідерландів було підвищення мит на французькі вина та бренді у 1671 р. [3, р. 38 – 39]. Англія ж в свою чергу у 1676 р. взагалі встановила заборону на імпорт вина, бренді та ряду інших товарів з Франції, як таких, що виснажують

казну королівства. Щоправда через рік заборона була замінена на підвищені мита [4, р. 31].

Важливою тенденцією стало забезпечення митними засобами переважання у експорті промислової продукції, а у імпорті – сировини для промисловості, що також вважалося запорукою позитивного зовнішньоторговельного балансу. Вивізні мита на промислові товари зменшувалися, а на необхідну для їх виготовлення сировину – збільшувалися. В той же час з імпортними митами відбувся зворотній процес – збільшення щодо готової продукції та зменшення щодо сировини для виробництва. Наприклад, у Швеції, починаючи з 1660-х рр., вивізні мита на мідь та латунь були значно меншими, ніж вивізні мита на необроблений метал, Англія у 1668 р. запровадила заборони на експорт необробленої вовни та шкір тощо [3, р. 39].

Нарешті, ще одним напрямом реалізації митної політики часів меркантилізму є монополізація торгівлі між країнами-метрополіями та колоніальними володіннями, які розглядалися як ринок для експорту та джерело постачання сировини. Прикладом таких заходів є англійські Навігаційні акти кінця XVII ст. Так, Навігаційний акт 1651 р. (відомий також як Навігаційний акт Кромвеля) містив три ключових положення, якими передбачалося, що:

- товари походженням з Азії, Африки або Америки могли ввозитися до Сполученого королівства та підконтрольних територій виключно на британських судах (судах, власники яких, капітан та більшість команди були британськими підданими);

- товари походженням з європейських країн могли ввозитися на британських судах або на судах, що належать підданам країни походження товарів;

- всі іноземні товари могли транспортуватися до Сполученого королівства та підконтрольних територій виключно з територій країн походження.

Порушення відповідних правил каралося конфіскацією як товарів, так і суден, що їх перевозили [5, р. 537 – 541]. Наступний Навігаційний акт 1660 р. додавав перелік високоліквідних товарів

того часу (зокрема фарб та тютюну), які заборонялося транспортувати для продажу інакше, ніж на британських судах та із заходом у порти Сполученого королівства. Крім того, вимагалось, щоб всі суда, що йдуть до Америки, спершу зупинялися у британських портах для огляду та сплати додаткових мит. Відповідні правила підтверджувалися та розширювалися у наступних актах 1662, 1663, 1670 та 1673 р.р. [6, р. 315].

Але політика меркантилізму виявила і значні вади. Зокрема, намагання забезпечення позитивного платіжного балансу неодмінно вело до зростання цін на внутрішньому ринку. Тарифні війни та утиски колоній оберталися підвищенням напруги у міжнародних відносинах. Слід зазначити, що саме непомірне оподаткування ввезення товарів до північноамериканських колоній та торговельні обмеження монопольного характеру були одним із факторів, що прискорили процес проголошення незалежності США. Разом з тим, меркантилізм справедливо вважається однією із форм існуючої і до сьогодні політики протекціонізму.

В загальному вигляді *політика протекціонізму* полягає у захисті національної промисловості від іноземної конкуренції за допомогою ввізних мит, кількісних обмежень та інших нетарифних заходів щодо іноземних товарів. Головною її відмінністю від попередньої політики меркантилізму став акцент на сприяння розвитку економіки завдяки зростанню національної промисловості. Найбільше поширення даного типу митної політики припадає (з певними включеннями) на період з початку XIX ст. і до середини XX ст.

Можна виділити декілька основних мотивів застосування протекціонізму у митній політиці: 1) розвиток нових галузей промисловості, 2) підтримка національних товаровиробників в період рецесії, 3) подолання негативного платіжного балансу.

Так, одним із завдань митної політики протекціонізму вважається *підтримка розвитку нових галузей промисловості*, які за звичайних умов не витримали б конкуренції з більш

розвинутими іноземними виробниками аналогічних товарів. Даний напрямок митної політики було започатковано Англією і його витоки знаходяться ще у різного роду торговельних заборонах та обмеженнях доби меркантилізму щодо виробництва одягу з вовни та судноплавства. Починаючи з 1760 р., Англія активно застосовувала високі мита для підтримки металургії та текстильної промисловості. Зокрема, станом на 1820 р., англійська митна політика характеризувалася найвищими ставками ввізних мит в Європі (на рівні 50%), протекційними заходами щодо сільського господарства та морських перевезень товарів [7, р. 19]. Особливого поширення концепція «підтримки молодих галузей» отримала у середині XIX ст. завдяки роботам німецького економіста Фрідріха Ліста (*Friedrich List*). Зокрема, дана концепція застосовувалася у тарифній політиці німецького митного союзу *Zollverein* у 1850 – 1860 рр. [8, р. 16]. Слід зазначити, що на сьогоднішній день, згідно з правилами СОТ, основним засобом підтримки нових галузей промисловості вважається не підвищення загального рівня ставок ввізних мит, а застосування антидемпінгових та спеціальних мит.

Досить часто обмеження іноземного імпорту розглядається як один із інструментів підтримання національних товаровиробників під час рецесії. Наприклад, у США ідеї протекціонізму вперше почали просуватися у 1816 – 1818 рр. на тлі інфляції та падіння обсягів аграрного експорту до Європи після завершення періоду наполеонівських війн. Тож представники ряду штатів з найбільшими обсягами сільськогосподарського виробництва ставили вимоги щодо необхідності забезпечення високих цін та переваг для національних виробників принаймні на внутрішньому ринку. В результаті у період з 1824 по 1828 рр. Конгресом США було прийнято низку тарифних актів, які передбачали суттєве збільшення ставок ввізних мит щодо цілого ряду товарів [9, р. 66 – 68]. Найбільш відомим прикладом застосування протекційних заходів є період Великої Депресії 1928 – 1933 рр. Наприклад, станом на 1931 р. середньозважена ставка митного

тарифу щодо промислових товарів досягала у США 48%, в Італії – 46%, у Франції – 30% тощо [7, р. 40]. Але даний вид протекціонізму був фактично заборонений після підписання Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р., норми якої (зокрема ст. II та індивідуальні протоколи країн-учасниць) передбачали зв'язування ставок ввізних мит, тобто заборону їх збільшення в односторонньому порядку вище рівнів, встановлених угодою.

Крім того, ще одним напрямком застосування політики протекціонізму є *подолання негативного зовнішньоторговельного балансу* країни. В даному випадку головним завданням підвищення ставок ввізних мит або застосування кількісних обмежень є загальне зменшення імпорту з метою збереження золотовалютних резервів. Подібні завдання вважалися невід'ємним елементом протекційної митної політики на протязі всієї її історії. Після підписання ГАТТ-47 негативний платіжний баланс визнано однією із законних підстав для тимчасового скасування митних пільг та преференцій. Зокрема ст. XII ГАТТ передбачає можливість застосування обмежень кількості або вартості товару, які дозволяється імпортувати «з метою підтримання свого зовнішнього фінансового стану та рівноваги платіжного балансу» [10]. Зокрема це включає дії, необхідні для того, щоб: відвернути неминучу загрозу серйозного скорочення грошових резервів чи зупинити таке скорочення, або у випадку, якщо країна має вкрай малі грошові резерви, досягти розумного темпу збільшення її резервів.

Противагою до протекціонізму, як відомо, є *політика вільної торгівлі*. В класичному розумінні під політикою вільної торгівлі розуміють імпорт та експорт товарів без застосування мит або кількісних обмежень. Але в такій формі політика вільної торгівлі реалізується лише в рамках спеціальних зовнішньоторговельних режимів (митний союз, зона вільної торгівлі, режим найбільшого сприяння, генеральна система преференцій).

В більшості випадків політика вільної торгівлі означає відмову держави від протекційних митних тарифів (мита щодо

більшості товарів мають нульову ставку або обмежені виключно фіскальними потребами) та загальне скасування кількісних обмежень (режими квотування та ліцензування імпорту або експорту встановлюються лише щодо окремих видів товарів і лише у випадку нанесення або загрози нанесення шкоди національній економіці).

Концепція політики вільної торгівлі отримала своє теоретичне обґрунтування у роботах визначних економістів кінця XVIII ст. Девіда Х'юма (критика позитивного торговельного балансу та накопичення золота) та Адама Сміта (міжнародний поділ праці та свобода конкуренції). Остаточне її формування пов'язують з виданою у 1817 р. роботою Девіда Рікардо «Принципи політичної економіки» (теорія порівняльних переваг) [11, р. 3].

До основних положень, на яких будувалася концепція політики вільної торгівлі можна віднести:

1) визнання того, що протекційні заходи щодо захисту національної промисловості надають переваги лише незначній частині населення, але є не вигідними для всіх інших;

2) переконання у тому, що дешевий імпорт може сприяти економічному зростанню, оскільки він не лише надає переваги споживачам, але й знижує витрати на виробництво з використанням імпортованих товарів;

3) теорія порівняльних переваг, згідно з якою кожна країна може отримати вигоди від зростання обсягів міжнародної торгівлі, експортуючи товари, у виробництві яких вона найбільш ефективна, незалежно від того, чи є така ефективність абсолютною порівняно з іншими країнами.

На практиці лібералізація митної політики була розпочата в Англії із суттєвого зменшення ставок мит (1842 р.) та перегляду цілого ряду адміністративних обмежень щодо торгівлі та мореплавства (1846 р.). Однією з причин цього були швидкі темпи розвитку англійської промисловості, яка на той час була найбільш передовою в Європі, що дозволяло англійським товарам ефективно конкурувати на ринках інших країн. При

цьому, слід відзначити широку громадську кампанію на підтримку ідей вільної торгівлі. Зокрема, починаючи з 1828 р. до британського парламенту починають вноситися пропозиції щодо зняття заборон на експорт обладнання для промисловості, у 1838 р. створюється Ліга проти хлібних законів (*Anti-Corn Law League*) яка домагається лібералізації правил імпорту зерна тощо [7, р. 21 – 22].

Поширення політики вільної торгівлі на інші європейські країни розпочинається у 1860 р. після підписання Англо-французької торговельної угоди, ще відомої як *Угода Кобдена – Шевальє* (*Cobden – Chevalier Treaty*) за прізвищами представників на переговорах 1846 р. щодо лібералізації торгівлі між двома країнами. У період з 1861 по 1866 р.р. угоди щодо вільної торгівлі та запровадження режиму найбільшого сприяння були укладені між більшістю європейських країн.

Європейська політика вільної торгівлі, що стала активно проводитися у середині XIX ст. мала декілька основних аспектів:

1) скасування експортних мит з метою сприяння експорту товарів національного виробництва. Зокрема, експортні мита були скасовані в Англії (1842), Франції (1857), Пруссії та інших країнах митного союзу *Zollverein* (1865);

2) відміна низки адміністративних обмежень імпорту та експорту на користь ринкових механізмів регулювання економіки. Наприклад, в Англії у 1846 р. відбулося скасування Хлібного закону (*Corn Law*) 1815 р., що забороняв імпорт пшениці, якщо ціни на внутрішньому ринку були нижче 80 шилінгів;

3) істотне зниження, а в деяких випадках і відміна, значної частини імпортних мит, що здійснювалося як в односторонньому порядку (Англія), так і на підставі міжнародних угод (Франція, Німеччина тощо). Так, станом на 1860 р., в Англії були скасовані імпортні мита на 400 видів товарів. Митний тариф був орієнтований на фіскальні цілі, залишивши оподаткування близько 20 товарів, підвищення цін на які особливо не впливали на попит. Зокрема, у 1880 р. 95% митних надходжень в Англії

забезпечувалися за рахунок чотирьох видів товарів (тютюн, чай, міцні алкогольні напої та вино) [12].

Слід відзначити, що починаючи з середини XIX ст. і до середини XX ст. періоди лібералізації та протекціонізму змінювали один одного у митній політиці більшості країн. Остаточний курс на політику вільної торгівлі сформувався після підписання Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1947 р., відповідно до якої була забезпечена прогресивна лібералізація тарифних та нетарифних бар'єрів на багатосторонній основі. Політика ж протекціонізму почала розглядатися лише як певне виключення із загальних принципів вільної торгівлі, застосування якого можливо лише на короткий проміжок часу та виключно у відповідь на недружні дії інших держав, негативні явища в економіці держави або окремих галузях, які стали результатом збільшення або зміни умов імпорту іноземних товарів.

Табл. 1. Середні ставки ввізних мит на промислові товари у деяких розвинутих країнах 1820 – 1990 рр. (у відсотках до митної вартості). (Подається за: Bairoch P. Economic and World History: Myths and Paradoxes. – Chicago: The University of Chicago Press, 1993. Р. 40).

<i>Країна/Рік</i>	1820	1875	1913	1925	1931	1950	1980	1990
Бельгія	6-8	9-10	9	15	14	11	8,3	5,9
Франція	*	12-15	20	21	30	18	8,3	5,9
Німеччина	8-12	4-6	13	20	21	26	8,3	5,9
Швеція	*	3-5	20	16	21	9	6,2	4,4
Англія	45-55	0	0	5	н.д.	23	8,3	5,9
США	35-45	40-50	44	37	48	14	7,0	4,8

* Застосування адміністративних заборон щодо імпорту

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України, 2012 // Офіційний вісник України. 2012. № 32. Ст. 1175.
2. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Митна політика України. – Одеса: Юридична література, 2001. 256 с.

3. The New Cambridge Modern History: Volume 5. The Ascendancy of France, 1648-88 / Edited by F.L. Carsten – Cambridge University Press. 1961. 658 p.
4. Dowell S.A History of Taxation and Taxes in England: Taxation, from the Civil War to the Present Day. – London: Longmans. Green and Co., 1884. Vol. 2. 450 p.
5. The Navigation Act. 1651 / Reich E. Select Documents Illustrating Mediaeval and Modern History / Emil Reich – Honolulu: University Press of the Pacific. 2004. 812 p.
6. Nolan C.J. Wars of the Age of Louis XIV. 1650-1715: An Encyclopedia of Global Warfare and Civilization: An Encyclopedia of Global Warfare and Civilization. – Westport: Greenwood Press, 2008. 656 p.
7. Bairoch P. Economic and World History: Myths and Paradoxes. – Chicago: The University of Chicago Press, 1993. 194 p.
8. Ashley P. Modern Tariff Hystoty. Gernay – United States – France. Third Edition. – London: Murrey. 1920. 365 p.
9. Taussig F.W. The Tariff History of the United States. – Auburn: Ludwig von Mises Institute. 2010. 536 p.
10. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1947 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989
11. Trebilcock M.J., Howse R. The Regulation of International Trade. 3-rd Edition. – New York. Routledge. 2005. 776 p.
12. Irwin D.A. Free Trade and Protection in Nineteenth Century Britain and France Revisited: a Comment on Nye // Journal of Economic History. 1993. No. 53. P. 146-152.



**Мазур А.В.,**

к.ю.н., доцент, доцент кафедри
адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів
(м. Дніпро, Україна)

УДК 339.543

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ МИТНОГО КОНТРОЛЮ

У статті економічна безпека держави розглядається крізь призму митного контролю, а саме одного з двох методів його оптимізації – аналізу та управління митними ризиками, здійснення яких має відбуватися з урахуванням глобалізації економіки. Автор зазначає, що приєднання до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, ратифікація Угоди про спрощення процедур торгівлі, унормування в Митному кодексі України визнаних цивілізованими країнами засобів вирішення дилеми «забезпечення національної (у тому числі економічної) безпеки чи спрощення митних формальностей (передусім митного контролю) й сприяння зовнішньоторговим відносинам», сприяє формуванню позитивного образу держави, в якій відчутним є прагнення створити привабливий інвестиційний клімат з метою піднесення вітчизняної економіки до рівня розвинутих європейських країн.

Ключові слова: економічна безпека, митний контроль, економічна безпека держави, ризик вчинення митного правопорушення, митний пост-аудит і аналіз митних ризиків.

Мазур А.В. Экономическая безопасность государства: взгляд сквозь призму таможенного контроля. – Статья.

В статье экономическая безопасность государства рассматривается сквозь призму таможенного контроля, а именно одного из двух методов его оптимизации – анализа и управления таможенными рисками, осуществление которых должно происходить с учетом глобализации экономики. Автор отмечает, что присоединение к Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, ратификация Соглашения об упрощении процедур торговли, закрепление в Таможенном кодексе Украины признанных цивилизованными странами средств разрешения дилеммы «обеспечение национальной (в том числе экономической) безопасности или упрощение таможенных формальностей (прежде всего таможенного контроля) и содействие внешнеэкономическим отношениям», способствует формированию положительного образа государства, в котором ощутимым является стремление создать привлекательный инвестиционный климат с целью подъема отечественной экономики до уровня развитых европейских стран.

Ключевые слова: экономическая безопасность, таможенный контроль, экономическая безопасность государства, риск совершения таможенного правонарушения, таможенный пост-аудит и анализ таможенных рисков.

Mazur A.V. The Economic Security of the State: a Customs Control Perspective. – Article.

In the article the economic security of the state is viewed from the perspective of customs control, namely from one of the two methods of its optimization – the analysis and management of customs risks, which should be pursued in the light of the globalization of the economy. The author notes that accession to the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs procedures, the ratification of the Trade Facilitation Agreement, and the inclusion to the Customs Code of Ukraine of recognized by civilized countries means solving the dilemma of «ensuring national (including economic) security or simplification of customs formalities (primarily customs control), and promotion of foreign trade relations» promote a positive image of the state, in which there is a tangible desire to create an attractive investment climate aiming to rise national economy to the level of developed European countries.

Keywords: economic security, customs control, the economic security of the state, the risk of committing customs offenses, the customs post audit and analysis of customs risks.

«Тепер, більш ніж будь коли, економічні відносини між державами є такими, що визначають загальний характер взаємин між ними, відтак важливо сформулювати поняття економічної безпеки як таке, яким не можна більше нехтувати. Глобалізація, своєю чергою, є процесом, який формує міжнародну обстановку, і сама по собі вона ставить під сумнів традиційне визначення економічної безпеки та засобів її забезпечення. Тож, важливо виявити й проаналізувати вплив глобалізації на економічну безпеку та окреслити нові підходи до її розуміння» [1].

У перебігу подібного дослідження неминуче постає, по-перше, завдання виведення поняття економічної безпеки з урахуванням нинішньої структури економічної глобалізації, по-друге, вироблення альтернативної концепції економічної безпеки, як «процесу забезпечення низької ймовірності ураження набору з трьох ключових економічних величин: (а) потоки доходів і споживання, необхідних для мінімальних потреб людини/сім'ї; (б) цілісність ринку; (в) дистрибутивна справедливість» [2].

Подолання економічної кризи в Україні в умовах зовнішньої агресії з боку РФ є одним з пріоритетів політики забезпечення економічної безпеки держави [3, с. 2]. Механізм її забезпечення

передбачає здійснення постійного моніторингу соціально-економічних процесів з точки зору їхнього впливу на стан економічної безпеки, оцінку з цих позицій стратегічних програм, нормативно-правових актів, а також аналіз ефективності поточних рішень у сфері економічної політики [4, с. 74].

Ключовою умовою нової якості економічного зростання, як зазначено в Стратегії національної безпеки України, є забезпечення економічної безпеки шляхом, у тому числі, системної протидії організованій економічній злочинності та «тінізації» економіки на основі формування переваг легальної господарської діяльності та водночас консолідації інституційних спроможностей фінансових, податкових, митних та правоохоронних органів, виявлення активів організованих злочинних угруповань та їх конфіскації [5].

Органи державної влади різного рівня та сфери діяльності «причетні» до вирішення цієї проблеми в межах своєї компетенції. Утім, значення митних органів, уповноважених провадити митний контроль засобами аналізу ризиків й пост-аудиту, у є неоціненною.

Із упевненістю можна стверджувати, що в період перманентних глобальних і регіональних економічних криз більш актуальну тему різногалузевих досліджень, аніж економічна безпека, годі й шукати.

Переважає більшість досліджень питання економічної безпеки держави (до слова, прикрим є ототожнення із економічною безпекою суб'єктів господарювання, як-от в роботі Л.П. Рогатіної [6]; натомість важливо бачити їх взаємозв'язок – див. В. Бараннік [7]) стосуються ретроспективи питання (Н. Кантор [8], К.С. Фень [9], який дійшов висновку про те, що економічна безпека є універсальною категорією, яка відбиває захищеність суб'єктів соціально-економічних відносин на всіх рівнях, починаючи з держави і закінчуючи кожним її громадянином; із цього, на його думку, діяльність по забезпеченню економічної безпеки можна представити у вигляді складної системи, яка складається з взаємозалежних і

взаємообумовлених горизонтальних рівнів: забезпечення економічної безпеки особистості, забезпечення безпеки суспільства, забезпечення безпеки підприємства, забезпечення безпеки держави), загальнотеоретичних підвалин дослідження економічної безпеки (Л. Абалкін [10], В. Андрійчук [11], Є. Іванов [12], С. Кравченко [13], С. Мочерний [14], В. Новицький [15], С.І. Пирожков [16], В.О. Рожков [17], Т.В. Сак [18], В. Сенчагов [19], А. Сухоруков [20-22]), або окремих аспектів, у тому числі інвестиційного, фінансового тощо (А. Новікова [23], Ю. Ситих [24], Т. Шемет [25]), фінансово-економічного (Н.А. Дехтяр, О.В. Дейнека [26]), економіко-географічного (Л. Коковський [27]), регіонального (Л. Гришина, Є. Бойко [28], А.М. Гуменюк [29]), інноваційного (Л.О. Волошук [30]) компонентів. Завданням митного контролю у контексті загальної концепції безпеки присвячено статтю С.М. Гамідулаєва [31], митно-тарифному регулюванню як засобу забезпечення економічної безпеки – роботу Х. Шрайбер [32]. Водночас, відсутнє акцентоване дослідження місця контрольної діяльності митних органів ДФС України в процесі забезпечення економічної безпеки України.

Метою статті є акцентування уваги на засобах забезпечення економічної безпеки України інструментарієм митного контролю, формалізованого у Міжнародній конвенції про спрощення й гармонізацію митних процедур, Угоді СОТ про спрощення процедур торгівлі.

Українські та зарубіжні автори в різний спосіб визначають поняття «економічна безпека» (екосестейт – скорочення англійської назви «*economic security of state*»). Вірне його трактування є вкрай важливим, бо дозволяє правильно оперувати даним поняттям, визначати суб'єкти і об'єкти економічної безпеки, а отже, достовірно визначати загрози їй та відповідні шляхи протидії.

Перший напрямок у визначенні поняття «економічна безпека» ґрунтується на розумінні безпеки як «стану захищеності життєво важливих інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз».

Так, вона може розумітися як стан економіки, суспільства та інститутів державної влади, при якому забезпечується реалізація та гарантований захист національних економічних інтересів, прогресивний соціально-економічний розвиток України, достатній оборонний потенціал навіть за несприятливих внутрішніх та зовнішніх процесів.

Другий «відтворювальний» підхід полягає у тому, що оскільки економічна безпека трактується як стан захищеності економічних інтересів, а основним життєво важливим інтересом в економічній сфері є відтворення джерела свого існування, то економічна безпека визначається як «здатність економіки забезпечувати ефективне задоволення суспільних потреб на національному та міжнародному рівні». Тобто якщо у першому випадку ключовим є слово «стан», то у другому наголошується на «здатності», «спроможності» [33].

Митна служба від самого початку свого створення покликана захищати країну від зовнішніх і внутрішніх загроз економіці. І тепер органи ДФС України забезпечують економічну безпеку країни у багатьох напрямках – у перебігу виконання, передусім, фіскальної та регулятивної функцій. Значення останньої важко переоцінити, оскільки ефективність її виконання позначається на стані економіки країни в цілому: завдяки контролю за дотриманням митно-тарифних і нетарифних правил можна впливати на зовнішню торгівлю, захищати національного товаровиробника, і, зрештою, справляти вплив на галузеву структуру економіки. Іншими не менш важливими функціями митної служби є правоохоронна функція, спрямована на забезпечення прав та інтересів суб'єктів права, а також контрольна.

Отже, наскільки митна діяльність є формою регулювання зовнішньої торгівлі, настільки зміни в структурі виробництва та споживання є виявом глобалізацією національних економік. Загальносвітовою тенденцією сучасності є переважна орієнтація виробництва не на вітчизняний, а на величезний світовий ринок. Міжнародна торгівля товарами й послугами відіграє все більшу

роль і набуває дедалі більших масштабів. Один з проявів цього процесу – значно вищі темпи росту світової торгівлі у порівнянні з темпами росту ВВП, причому цей розрив поступово але невпинно збільшується. Тому важливою складовою економічної безпеки є зовнішньоекономічна безпека. Тепер чи не кожна держава має потребу віднайти «золоту середину» між двома різноспрямованими векторами митного регулювання: по-перше, для багатьох національних галузей украї необхідним є застосування політики протекціонізму, по-друге, міжнародна інтеграція вимагає лібералізації митної політики – зниження ставок митних податків і зборів, зменшення нетарифних бар'єрів. Єдино вірного варіанту розв'язку цієї проблеми не існує, бо для кожної конкретної країни він буде унікальним. Адже вплив глобалізаційних процесів на економічне зростання не є однозначним і багато в чому залежить від стану економіки в країні та її здатності швидко змінюватися та адаптуватися до вимог міжнародного ринку.

Категорія «економічна безпека» може трактуватися як поєднання економічної безпеки держави, тобто безпеки макrorівня, та економічної безпеки економічних суб'єктів, тобто безпеки мікрорівня. Причому і перша, і друга певний час можуть забезпечуватись окремо або навіть за рахунок одна одної. Водночас у стратегічному плані це не лише взаємопов'язані, а й неподільні поняття. Саме суперечність між безпеками двох рівнів – безпекою макrorівня і безпекою мікрорівня – якраз і визнавалася на початку ХХІ століття головною проблемою економічної безпеки України [33].

До загроз економічної безпеки можна віднести нераціональну структуру експорту з переважно сировинним характером та низькою питоמוю вагою продукції з високою часткою доданої вартості; суперечності в чинному законодавстві та правову неврегульованість широкого кола питань економічного розвитку; зниження інвестиційної та інноваційної активності; нерівноправність конкуренції вітчизняних товаровиробників з товарами зарубіжного виробництва;

зростання критичної залежності національної економіки від зовнішніх ринків.

Українську економіку характеризує переважно сировинний, енергоємний характер товарної структури експорту. Це не лише суперечить наявній структурі та тенденціям світового експорту, а й «консервує» високу залежність від поставок енергоносіїв, імпорту високих технологій. Ба більше, «в умовах сировинної структури нашого експорту це (удвічі більший порівняно з економіками розвинених країн Європи рівень відкритості української економіки) може призводити до дуже небезпечних явищ, а врешті-решт, і до втрати економічної безпеки нашої держави» [34, с. 36]. Ця теза є особливо слушною щодо країн «молodoї ринковості» [35, с. 25].

Важливим напрямом роботи, спрямованим на поліпшення параметрів економічної безпеки, є розробка та прийняття обґрунтованої стратегії імпортозаміщення, що зробить імпорт дієвим фактором технологічної реконструкції української промисловості за рахунок виваженої митної політики – розробки тарифів згідно з інтересами національних галузей промисловості, виробників високотехнологічної продукції (у тому числі експортної продукції).

Ще однією актуальною останнім часом потребою є посилення енергетичної безпеки, здійснення політики, спрямованої на диверсифікацію ринків і створення умов для конкуренції у сфері енергопостачання. Зміни в Митний кодекс України від 4 лютого цього року [36], покликані врегулювати здійснення оператором газотранспортної системи віртуального реверсу природного газу (у митне законодавство уведено спеціальний професійний термін – «бекхол»), створити передумову для закупівлі російського газу на східному, а не західному кордоні, – один із заходів митного регулювання задля забезпечення саме енергетичної безпеки держави.

Забезпечується економічна безпека на основі розмежування повноважень між суб'єктами системи, в якій Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, у їх числі ДФС

України (а) забезпечують економічну самостійність України та її економічну безпеку, (б) забезпечують виконання Конституції України, інших актів законодавства в сфері національної та міжнародної економічної безпеки, (в) розробляють і виконують в межах своєї компетенції державні програми, спрямовані на забезпечення економічної безпеки та захист економічних інтересів держави, (г) забезпечують здійснення державної політики у сфері економічної безпеки, (д) аналізують рівень загроз економічній безпеці, розробляють та вживають заходи щодо локалізації та нейтралізації цих загроз.

У площині митної діяльності загроза недотримання вимог митних правил свого часу дістала назву «ризик вчинення митного правопорушення» [37]. У Міжнародній конвенції щодо гармонізації та спрощення митних процедур, підписаній в м. Кіото у 1973 р. (далі – Конвенція) [38] передбачено два засоби нейтралізації такого ризику – аналіз та управління ризиком, а також метод пост-аудиту. Якщо сприйняття останнього загалом відповідає усталеному міжнародному стандарту, то категорія аналізу ризиків у митній діяльності вимагає (а) суттєвого уточнення змісту з метою впровадження у вітчизняну практику адекватного інструменту оптимізації митного контролю, (б) розгляду в контексті послідовно-логічного процесу функціональної переорієнтації митної служби на попереджувальну, інформаційно-аналітичну роботу.

У митній сфері поняття ризику використовувалося, по-перше, на позначення окремої групи товарів, що найчастіше декларуються не своїм найменуванням з метою ухилення від сплати митних податків і зборів [39], по-друге, з позиції окремих критеріїв (вид транспортного сполучення, висока ліквідність тощо) вдосконалення процесу організації митного контролю [40].

Як спробу подолати дещо спрощене розуміння вказаного поняття можна було розцінити формулювання поняття аналізу ризиків у проєкті Закону України «Про внесення змін і доповнень до Митного кодексу України» [41] з точки зору вчинення аналітичних операцій з інформацією, спрямованих на

нейтралізацію загроз економічним інтересам держави. Саме у такому вигляді поняття найбільше відповідало міжнародному стандартіві. У ч. 1 ст. 362 чинного Митного кодексу України аналіз ризику означено як «систематичне використання органами доходів і зборів наявної у них інформації для визначення обставин та умов виникнення ризиків, їх ідентифікації і оцінки ймовірних наслідків недотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи». Таким чином маємо справу із поняттям значно меншого об'єму, у ньому виразно закріплено превентивну функцію аналітичної роботи митних органів.

Потрактування аналітичної діяльності останніх, націлену на мінімізацію загроз державним економічним інтересам, ставить аналіз ризиків у розряд чи не основного засобу забезпечення зовнішньоекономічної безпеки – важливого складника економічної безпеки. При формуванні Концепції економічної безпеки (на наш погляд, настав час повернутися до ідеї її ухвалення – див. наукову доповідь Національного інституту стратегічних досліджень 1997 року [42]; згідно із документом Концепція мусила стати стратегічним орієнтиром на 10-20 років й закласти основи економічної безпеки на ще більш тривалий період; на основі концепції пропонувалося розробити Закон України «Про економічну безпеку України» й Концепцію законодавства у сфері економічної безпеки й відповідну Програму підготовки нормативно-правових актів) варто було би враховувати цей факт й конкретизувати з цих позицій концепцію.

Розвідка зовнішньоторгового аспекту економічної безпеки, а також міжнародних стандартів оптимізації митного контролю (зокрема управління ризиками у відповідності до вимог Конвенції), дозволило свого часу автору сформулювати «концепт реординачії функцій митної служби» [43, с. 17], який не втратив актуальності тепер, хіба що може бути уточнений обов'язковим використанням цифрових технологій у перебігу здійснення митного контролю (не випадково у поточному році за головний девіз Всесвітньою митною організацією обрано тезу «*Digital Customs: Progressive Engagement*» [44] тобто «Цифровий

митниці – пріоритетний розвиток», якою заявлено про прагнення до подальшого розвитку напряму цифрових рішень і послуг з метою спрощення умов зовнішньоекономічної діяльності, а також про намір ширше впроваджувати прогресивні технології з використанням великих масивів даних, «хмарних» ресурсів [45]; не є співпадінням і те, що в рік цифрової митниці Мінфін України розпочав реалізацію нововведень, пов'язаних із автоматизацією митних процедур [46]):



Митний пост-аудит і аналіз митних ризиків, що за влучним висловом Л.Р. Баязітова «визначають сучасну конфігурацію спрощення процедур торгівлі» [47], взаємопов'язані між собою. Після ратифікації Україною Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування СОТ [48] даний постулат набув юридичного оформлення. Так, у п. 5.4 ч. 5 ст. 7 Угоди про спрощення процедур торгівлі – додатку до вказаного Протоколу прямо вказано, що держави-члени, «по можливості, використовують результати аудиту після митного очищення при застосуванні системи управління ризиками».

Отже, (а) приєднання до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, (б) ратифікація

Угоди про спрощення процедур торгівлі, (в) унормування в Митному кодексі України визнаних цивілізованими країнами засобів вирішення дилеми «забезпечення національної (у тому числі економічної) безпеки чи спрощення митних формальностей (передусім митного контролю) й сприяння зовнішньоторговим відносинам», сприяє формуванню позитивного образу держави, в якій відчутним є прагнення створити привабливий інвестиційний клімат з метою піднесення вітчизняної економіки до рівня розвинутих європейських країн. Управління митними ризиками в комплексі із митним пост-аудитом – основна ідея, так би мовити «філософія», цивілізованого митного контролю й, варто додати, реальна можливість модернізувати митну діяльність таким чином, щоби посилити її інформаційно-аналітичний, превентивний компоненти з метою ефективного забезпечення економічної і, зрештою, національної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Andruseac G. Economic security – new approaches in the context of globalization // CES Working Papers. 2015. Vol. 7(2), issue 2. P. 232-240. URL: http://ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2015_VII2_AND.pdf
2. Nesadurai H. Conceptualising Economic Security in an Era of Globalisation: What Does the East Asian Experience Reveal? // CSGR Working Paper. 2005. No. 157/05 February 2005. URL: http://wrap.warwick.ac.uk/1963/1/WRAP_Nesadurai_wp15705.pdf
3. Власюк О.С., Базилюк Я.Б., Давиденко С.В. Ризики і загрози економічній безпеці України у 2015 – 2016 рр. та механізми їх мінімізації: аналітична записка. – К.: НІСД. 13 с. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ruzuku_zagrozu1-bab4e.pdf
4. Яремко І.І. Економічна безпека як складова національної безпеки держави // Інтегроване стратегічне управління: проблеми адміністрування, економічної безпеки та проектної діяльності: тези доповідей першої міжвузівської науково-практичної конференції, 24–26 квітня 2013 року, Львів / Національний університет «Львівська політехніка». – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2013. С. 74–75.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran7#n7>

6. Рогатіна Л.П. Методологічні засади визначення категорій економічної безпеки суб'єктів господарювання // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». 2015. №12. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/12_2015/59.pdf
7. Бараннік В. Економічна безпека підприємства як складова економічної безпеки держави // Науковий вісник Одеського національного економічного університету. 2016. № 2. С. 5-20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nv_2016_2_3
8. Кантор Н. Історико-правовий аспект дослідження поняття «економічна безпека» // Актуальні питання гуманітарних наук. 2016. Вип. 15. С. 67-72. URL: http://drohobych.net/youngsc/AQGS/2016_15/67-_%D0%9A%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%BE%D1%80.pdf
9. Фень К.С. Ретроспективний огляд поняття «економічна безпека» // Молодий вчений. 2016. № 2 (29). С. 98-102. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/2/24.pdf>
10. Абалкин Л.И. Избранные труды в 4 томах. Т.4. М., 2000. 799 с.
11. Андрійчук В.Г. Економічна безпека: проблеми стратегічного планування та альтернативні напрями досягнення / у кн.: Андрійчук В.Г., Антонюк Я.М., Мокій А.І. Економіка України: реалії, перспективи розвитку ринкових відносин. – К., 2000. Т. 20. С. 191-197.
12. Иванов Е. Экономическая безопасность России // Мировая экономика и международные отношения. 2001. №11. С. 44-51.
13. Кравченко С., Теленик С. Основні напрямки забезпечення економічної безпеки України // Економіка, фінанси, право. 2002. №12. С. 6-10.
14. Мочерний С., Плотников О. Економічна безпека в контексті державного суверенітету України // Економіка України. 1998. № 4. С. 4-13.
15. Новицький В. Економічна безпека в контексті сучасної геополітики // Вісник КНТЕУ. 2004. №1. С. 28-36.
16. Пирожков С.І. Економічна безпека України у контексті економічних реформ // Стратегія економічного розвитку України. Вип. 2-3. 2000. С. 9-21.
17. Рожков В.О. Підходи до визначення сутності поняття економічної безпеки // Глобальні та національні проблеми економіки. 2016. Вип.10. С. 478-480.
18. Сак Т.В. Економічна безпека України: поняття, структура, основні тенденції // Інноваційна економіка. 2013. №6. С. 336-340.
19. Сенчагов В. Экономическая безопасность как основа обеспечения национальной безопасности России // Вопросы экономики. 2001. №8. С. 64-79.
20. Сухоруков А.І. Методологія оцінки рівня економічної безпеки // Вісник КНТЕУ. 2004. №1. С. 49-55.

21. Сухоруков А.І. Посилення регулюючої функції оподаткування як фактор забезпечення економічної безпеки України // Стратегія економічного розвитку України. Вип.6. – К., 2001. С.427-434.
22. Сухоруков А.І. Програмно-цільовий підхід до забезпечення економічної безпеки України // Стратегія економічного розвитку України. – К., 2000. Вип. 2-3. С. 14-20.
23. Новікова А. Економічна безпека України у транспортній сфері // Економіка України. 2002. №10. С. 18-24.
24. Ситих Ю.В. Деякі аспекти продовольчої безпеки в Україні // Формування ринкових відносин в Україні. Вип. 19. – К., 2002. С. 101-102.
25. Шемет Т.С. Коригування зовнішніх платіжних дисбалансів у системі економічної безпеки держави // Фінанси України. 2000. № 2. С. 53-59.
26. Дехтяр Н.А., Дейнека О.В. Фінансово-економічна безпека підприємства: сутність та механізм забезпечення / у кн.: Стратегії економічного розвитку: держава, регіон, підприємство : колективна монографія: у 2 т. / за заг. ред. К.С. Шапошникова та ін. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015.
27. Коковський Л. Економічна безпека як об'єкт економіко-географічного дослідження // Географія. 2013. № 1(61). С. 12-15.
28. Гришина Л., Бойко Є. Економічна безпека регіонів України в умовах посилення ризиків нестабільності // Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства. 2016. № 1. URL: <http://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/14>
29. Гуменюк А.М. Механізми зміцнення економічної безпеки прикордонних територій // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. 2014. Вип. 4 (108). С. 99-107.
30. Волощук Л.О. Економічна безпека та інноваційний розвиток промислового підприємства: сутність та взаємозв'язок об'єктів управління // Економіка: реалії часу. 2014. № 6 (16). С. 217-223. URL: <http://economics.opu.ua/files/archive/2014/n6.html>
31. Гамидуллаєв С.Н. Основы формирования концепции безопасности и таможенный контроль // Ученые записки Санкт-Петербургского филиала РТА. 2001. № 3. С. 107-110.
32. Christina Shraiber. Customs tariff regulation as an instrument of economic security of the russian federation // Customs Scientific Journal CUSTOMS. 2016. Vol. 5, No. 2. P. 88-93.
33. Жаліло Я. Стратегія забезпечення економічної безпеки України. Пріоритети та проблеми імплементації. URL: <http://old.niss.gov.ua/book/strateg/023.htm>
34. Щетинін А. Розвиток інфраструктури ринку як умова зміцнення економічної безпеки держави // Вісник Академії митної служби України. 2002. № 1. С. 35-38.

35. Пастернак-Таранушенко Г. Економічна безпека держави: підруч. / за ред. проф. Б. Кравченка. – К.: Кондор, 2002. 302 с.
36. Про внесення зміни до Митного кодексу України щодо створення передумов для нової моделі ринку природного газу: Закон України від 04.02.2016 р. № 994-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 12. Ст. 136.
37. Мазур А.В. Організаційно-правові основи митного контролю в Україні: авторсф. дис... к.ю.н.: 12.00.07. – Харків: НЮАУ, 2004. 18 с.
38. Міжнародна конвенція про гармонізацію та спрощення митних процедур (м. Кіото, 1973 р., в ред. 1999 р.)
39. Про затвердження заходів щодо удосконалення діяльності Державної митної служби України у 2003 році: Наказ ДМСУ від 21.04.2003 р. № 256.
40. Про перелік товарів «групи ризику»: Лист ДМСУ № 11/6-14.1-6021-ЕП від 10.07.2002 // Митна газета. 2002. № 14.
41. Про внесення змін і доповнень до Митного кодексу України: Закон України (проект) // Митний брокер. 2005. №4.
42. Національна безпека України (1994-1996 рр.): наукова доповідь Національного інституту стратегічних досліджень / Агаркова Н. В., Андрійчук В. Г., Бінько І. Ф. та ін. – К., 1997. URL: <http://old.niss.gov.ua/book/otch/roz15.htm>
43. Мазур А., Толкачова А. Удосконалення митного контролю як засіб забезпечення економічної безпеки // Вісник Академії митної служби України. 2005. № 4 (28). С. 8-19.
44. World Customs Organization: About Us: International Customs Day: 2016: Digital Customs. URL: <http://www.wcoomd.org/en/about-us/international-customs-day/icd-2016.aspx>
45. Message from the WCO Secretary General (2016). URL: <http://www.wcoomd.org/en/about-us/international-customs-day/~media/WCO/Public/Global/PDF/About%20us/International%20Customs%20Day/2016/WCO%20SG%20Message%20ICD%202016%20EN.ashx>
46. Зелди Р. Есть ли в Украине перспективы цифровой таможни (16.09.2016). URL: http://www.liga.net/opinion/297440_est-li-v-ukraine-perspektivy-tsifrovoy-tamozhni.htm
47. Баязітов Л.Р. Щодо проекту Закону України № 4777 (6 жовтня 2016 р.). URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1140002702721513&id=100001353821567
48. Про ратифікацію Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі: Закон України від 04.11.2015 № 745-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 49-50. Ст. 456.





Федотов О.П.,

к.ю.н., доцент кафедри
морського та митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

УДК 342.951 (477)

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЕЛЕКТРОННОГО РОЗПОДІЛУ МИТНИХ ДЕКЛАРАЦІЙ

Статтю присвячено дослідженню питання електронного розподілу митних декларацій в процесі призначення автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі посадової особи підрозділу митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією. На основі аналізу чинного законодавства України з питань державної митної справи встановлено, що впровадження розподілу електронних версій митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення у автоматичному режимі в порядку черговості їх надходження до підрозділів митного оформлення сприяє прозорому оформленню електронних версій митних декларацій.

Ключові слова: автоматизована система митного оформлення, Державна фіскальна служба України, електронний розподіл, митна декларація, митні формальності, підрозділ митного оформлення, програмно-інформаційний комплекс «Інспектор-2006».

Федотов А.П. К вопросу об электронном распределении таможенных деклараций. – Статья.

Статья посвящена исследованию вопроса электронного распределения таможенных деклараций в процессе назначения автоматизированной системой таможенного оформления в автоматическом режиме должностного лица подразделения таможенного оформления для выполнения таможенных формальностей по соответствующей таможенной декларации. На основе анализа действующего законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела установлено, что внедрение распределения электронных версий таможенных деклараций между должностными лицами подразделений таможенного оформления в автоматическом режиме в порядке очередности их поступления в подразделения таможенного оформления способствует прозрачному оформлению электронных версий таможенных деклараций.

Ключевые слова: автоматизированная система таможенного оформления, Государственная фискальная служба Украины, электронное распределение,

таможенная декларация, таможенные формальности, подразделение таможенного оформления, программно-информационный комплекс «Инспектор-2006».

Fedotov A.P. To the Issue of Electronic Distribution of Customs Declarations.
– Article.

The article is dedicated to researching the issue of electronic distribution of customs declarations in the process of assignment of customs clearance in automatic mode by customs clearance subdivision officer for completion of customs formalities according to corresponding customs declaration. On the ground of analysis of active legislation of Ukraine that concerns the issues of public customs affairs, it was determined that implementation of distribution of electronic versions of customs declarations among customs clearance subdivision officers in automatic mode in order of precession of their receipt in customs clearance subdivisions contributes into transparent registration of electronic versions of the declarations.

Keywords: automated system of customs clearance, the State Fiscal Service of Ukraine, electronic distribution, customs declaration, customs formalities, customs clearance subdivision, program and information complex «Inspector-2006».

Модернізація та комплексне оновлення законодавства України з питань державної митної справи, з урахуванням сучасних тенденцій та особливостей розвитку України, шляхом імплементації міжнародних митних стандартів, що встановлюють партнерські взаємовідносини між митними адміністраціями, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та окремими громадянами, дозволили органічно вирішити питання зменшення впливу «людського фактора» на процес та результат митного оформлення товарів, підвищення ефективності митного контролю як одного з методів митного регулювання. Разом із тим, позитивним зрушенням у напрямку модернізації процесу здійснення митних формальностей посадовими особами органів митного спрямування Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), стало впровадження автоматизації процесу розподілу митних декларацій, поданих для митного оформлення, між посадовими особами підрозділу митного оформлення.

Беззаперечно, такий крок став вагомим у процесі наближення процедур митного контролю та митного оформлення до європейських стандартів. Адже завдяки електронному розподілу митних декларацій, поданих для митного оформлення, між посадовими особами підрозділу митного оформлення зводиться до мінімуму суб'єктивний фактор під час здійснення митних формальностей (спрацьовує безконтактний метод). Однак

у процесі проведення досить швидких трансформаційних змін законодавства України з питань державної митної справи виникло чимало не вирішених питань, які безпосередньо стосуються порядку електронного розподілу митних декларацій в процесі призначення автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі посадової особи підрозділу митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією. У зв'язку з чим наукова та практична цінність, а також актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.

На сьогодні проблематика інформатизації сфери державної митної справи, а також питання спрощення процедур митного контролю та митного оформлення товарів є досить актуальними. Зазначеним питанням приділяють увагу у своїх роботах вчені-правознавці та практики митної галузі: Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, Ю.Д. Кунєв, А.В. Макаренко, В.П. Науменко, П.В. Пашко, П.Я. Пісний, Д.В. Приймаченко та інші. Разом з тим, враховуючи процес активного реформування сфери державної митної справи, питання щодо електронного розподілу митних декларацій в процесі призначення автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі посадової особи підрозділу митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією залишилося поза увагою науковців. Однак відсутність науково-методичного забезпечення у питаннях електронного розподілу митних декларацій сприяє виникненню чималої кількості перешкод та бар'єрів на шляху державної митної справи до міжнародних вимог та стандартів.

Метою статті є виявлення та дослідження проблеми електронного розподілу митних декларацій в процесі призначення автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі посадової особи підрозділу митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією.

Одним із основних інструментів здійснення державної митної справи та обов'язковою умовою реалізації права на переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України є їх митне оформлення – виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення з метою забезпечення дотримання встановленого законодавством України порядку переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, а також забезпечення статистичного обліку ввезення на митну територію України, вивезення за її межі і транзиту через її територію товарів [2, п. 23 ст. 4, ч. 1 ст. 246].

Митні формальності підлягають виконанню відповідними особами та органами митного спрямування ДФС України з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи [2, п. 29 ст. 4].

Слід зазначити, що до прийняття наказу Міністерства фінансів України від 28.03.2016 р. № 395, яким було запроваджено розподіл митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення в автоматичному режимі в порядку черговості їх надходження до підрозділів митного оформлення [4], попередні спроби керівництва ДФС України та керівників окремих митниць ДФС України в питаннях контролю за розподілом, реєстрацією, перевіркою та прийняттям до оформлення у митному відношенні митних декларацій [1; 3] були не досить вдалими.

Наприклад, листом ДФС України від 20.07.2015 р. № 26302/7/99-99-24-02-02-17 було запроваджено певний механізм розподілу митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення, розташованими поза межами пунктів пропуску через державний кордон України. Цей механізм зобов'язував посадових осіб, які згідно зі своїми функціональними обов'язками здійснювали у підрозділах митного оформлення розподіл електронних версій митних декларацій між іншими посадовими особами цих підрозділів,

виконувати певні формальності, пов'язані з розподілом, реєстрацією, перевіркою та прийняттям до митного оформлення електронних версій митних декларацій [3].

Так, після отримання електронної версії митної декларації у складі електронного повідомлення, засвідченого електронним цифровим підписом декларанта, та проведення послідуєчого форматологічного контролю правильності заповнення граф електронної версії митної декларації, посадова особа, яка згідно своїх функціональних обов'язків здійснювала у підрозділі митного оформлення розподіл електронних версій митних декларацій, виконувала такі дії:

- заносила електронну версію митної декларації до Єдиної автоматизованої інформаційної системи ДФС України з автоматичним присвоєнням реєстраційного номеру електронній версії такої митної декларації;

- здійснювала послідовний (у порядку надходження) розподіл електронних версій митних декларацій шляхом проставлення номера штампа «під митним контролем» посадової особи, визначеної для виконання митних формальностей за електронною версією такої митної декларації [3].

У той же час, розподіл електронних версій митних декларацій у підрозділах митного оформлення, розташованих у пунктах пропуску через державний кордон України, здійснювався шляхом вибору відповідного електронного повідомлення у порядку пред'явлення товарів і транспортних засобів для виконання митних формальностей [3].

На жаль, на період 2015 – першої половини 2016 рр. такий механізм розподілу митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення, запроваджений ДФС України, не допоміг нівелювати всеосяжної ролі посадових осіб, які згідно з функціональними обов'язками здійснювали у відділах митного оформлення розподіл електронних версій митних декларацій.

Інший механізм розподілу митних декларацій було запроваджено в межах окремо визначеної митниці ДФС України – Одеської митниці ДФС України. Так, начальники

митних постів Одеської митниці ДФС України повинні були забезпечувати розподіл митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення для виконання ними митних формальностей у термін, що не перевищує 5 хвилин з моменту отримання посадовою особою підрозділу митного оформлення, яка згідно з функціональними обов'язками здійснює розподіл митних декларацій, такої декларації [1, п. 1.1], а також забезпечувати реєстрацію, проведення перевірки та прийняття митної декларації для оформлення у термін, що не перевищує 20 хвилин з часу її подання декларантом або уповноваженою ним особою [1, п. 1.2].

При цьому, начальник відділу ІТ Одеської митниці ДФС України повинен був здійснювати постійний аналіз середнього терміну:

- між часом отримання митної декларації посадовою особою підрозділу митного оформлення, яка згідно з функціональними обов'язками здійснює розподіл митних декларацій, та часом її розподілу посадовій особі підрозділу митного оформлення для виконання митних формальностей;

- між часом подання митної декларації та часом її реєстрації;

- між часом реєстрації митної декларації та часом закінчення її перевірки;

- між часом закінчення перевірки митної декларації та часом прийняття її до оформлення [1, п. 2].

Проводячи аналіз механізму розподілу електронних версій митних декларацій, який було запроваджено в підрозділах митного оформлення Одеської митниці ДФС України, можна зробити висновок, що особливого чи відмінного від положень Митного кодексу України та Наказу Міністерства фінансів України від 28.03.2016 р. № 395 бачення хронометражу робочого часу посадових осіб пунктів митного оформлення митних постів Одеської митниці ДФС України у розрізі розподілу, реєстрації, перевірки та прийняття до митного оформлення електронних версій митних декларацій в Дорученні начальника Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 16.03.2016 р.

№ 13/15-70-00, яке здобуло чергову гучну назву «Декларація за 20 хвилин», не передбачалося [1].

Крім того, необхідно зазначити, що до прийняття наказу Міністерства фінансів України від 28.03.2016 р. № 395 «Про затвердження Змін до Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа», жоден нормативно-правовий акт не проводив чіткого розмежування понять «розподіл», «реєстрація», «перевірка» та «прийняття до митного оформлення» митних декларацій [4; 6; 7; 8].

На сьогодні положеннями законодавства України з питань державної митної справи чітко визначено, що реєстрація митної декларації, її перевірка та прийняття митної декларації для оформлення є сукупністю митних формальностей за митною декларацією, заповненою у звичайному порядку [5, розділ 4 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа]. При цьому, реєстрація митної декларації включає: перевірку відповідності формату електронної копії митної декларації на паперовому носії (електронної митної декларації) та електронної копії декларації митної вартості на паперовому носії (електронної декларації митної вартості) встановленим вимогам та фіксування дати й часу подання митної декларації для оформлення [5, п. 4.1 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа]. Перевірка митної декларації – перевірка наявності поданих разом з митною декларацією рахунка або іншого документа, який визначає вартість товару, та у випадках, встановлених Митним кодексом України, декларації митної вартості; перевірка за допомогою програмного забезпечення правильності заповнення митної декларації відповідно до вимог, встановлених законодавством з питань державної митної справи; перевірка відповідності

відомостей, унесених до електронної копії митної декларації, відомостям, що внесені до митної декларації, поданої на паперовому носії [5, п. 4.2 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа]. Прийняття митної декларації для оформлення – сукупність митних формальностей, які передбачають виконання відповідною посадовою особою пункту митного оформлення окремих дій з проставлення у митній декларації згідно з порядком заповнення митних декларацій на бланку єдиного адміністративного документа відбитка штампа «під митним контролем»; проставлення відбитка штампа під митним контролем на рахунку або іншому документі, який визначає вартість товару (у разі подання його на паперовому носії); унесення номера штампа під митним контролем до електронної копії митної декларації (у разі подання митної декларації на паперовому носії) або до електронної митної декларації [5, п. 4.3 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа].

Аналіз положень законодавства України з питань державної митної справи дає змогу стверджувати, що розподіл митних декларацій – призначення автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі посадової особи пункту митного оформлення, на яку буде покладено виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією. Отже, розподіл митних декларацій здійснюється в автоматичному режимі в порядку черговості надходження митних декларацій для митного оформлення та не є видом митних формальностей.

Дійсно, на теперішній час майже весь процес документообігу у сфері державної митної справи відбувається виключно в електронному вигляді, а декларування товарів із їх подальшим митним оформленням здійснюється шляхом:

– електронного декларування та електронного митного оформлення за допомогою автоматизованих систем суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та модулів автоматизованої системи митного оформлення програмно-інформаційного комплексу «Інспектор-2006» Єдиної автоматизованої інформаційної системи ДФС України, з використанням можливостей мережі Інтернет. За допомогою електронного декларування та електронного митного оформлення у місцях розташування відповідних підрозділів митниць ДФС України приймаються та оформлюються електронні митні декларації без надання митних декларацій на паперовому носії;

– використання у місцях митного оформлення (у місцях розташування відповідних підрозділів митниць ДФС України) програмно-технічних модулів «Інформаційний термінал», яких призначено для самостійного введення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в автоматизовану систему митного оформлення електронних копій митних декларацій. Однак, виходячи з практики митного оформлення, можна зробити висновок, що використання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності технічних можливостей програмно-технічного модуля «Інформаційний термінал» митниць ДФС України не прикилося. А тому суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, у переважній своїй більшості, використовують можливість електронного обміну за допомогою своїх автоматизованих систем та модуля Автоматизованої системи митного оформлення програмно-інформаційного комплексу «Інспектор-2006» єдиної автоматизованої інформаційної системи ДФС України з використанням мережі Інтернет.

Отже, після подання декларантом митної декларації до митного оформлення автоматизованою системою митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією в автоматичному режимі призначається посадова особа підрозділу митного оформлення. Такий розподіл митних декларацій здійснюється в порядку черговості їх надходження для митного оформлення [5, абз. 1 п.

3.7. Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа].

Цілком зрозуміло, що розподіл електронних версій митних декларацій здійснюється за допомогою технічних можливостей програмно-інформаційного комплексу «Інспектор-2006», який інтегровано до автоматизованої системи митного оформлення ДФС України. При цьому, положеннями п. 3.8 Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа передбачено, що у випадку, коли посадова особа пункту митного оформлення, яка розпочала митні формальності за митною декларацією, не завершила їх у свій робочий час або перебуває у стані тимчасової непрацездатності, виконання митних формальностей за митною декларацією може бути передано керівником цього пункту митного оформлення або особою, яка виконує його обов'язки, іншій посадовій особі пункту митного оформлення [5].

Однак у цьому контексті виникає окреме питання – щодо призначення автоматизованою системою митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією посадових осіб підрозділу митного оформлення, які працюють по змінному графіку роботи, так як на момент призначення автоматизованою системою митного оформлення для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією, посадова особа підрозділу митного оформлення може мати вихідний в роботі між змінами. Крім того, передбачена штатним розписом посадова особа підрозділу митного оформлення, яку було визначено в автоматичному режимі для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією, може бути відстороненою від виконання обов'язків за посадою на час здійснення дисциплінарного провадження, знаходитися на лікарняному, у службовому відрядженні (у межах України або за її межами), у відпустці тощо.

При цьому згідно положень ч. 1 ст. 255 Митного кодексу України, митне оформлення товарів та транспортних засобів комерційного призначення повинно бути завершено протягом чотирьох робочих годин з моменту пред'явлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що підлягають митному оформленню (якщо такі товари, транспортні засоби комерційного призначення підлягають пред'явленню), подання митної декларації або документа, який відповідно до законодавства її замінює, та всіх необхідних документів і відомостей [2]. У зв'язку з цим виникає необхідність передачі виконання митних формальностей за митною декларацією від посадової особи, визначеної в автоматичному режимі для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією, до іншої посадової особи підрозділу митного оформлення. Однак, на сьогодні положеннями Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа не передбачено можливості передачі керівником пункту митного оформлення або особою, яка виконує його обов'язки, виконання митних формальностей за митною декларацією від посадової особи, визначеної в автоматичному режимі для виконання митних формальностей за відповідною митною декларацією (яка може мати вихідний в роботі між змінами, може бути відстороненою від виконання обов'язків за посадою на час здійснення дисциплінарного провадження, знаходитися на лікарняному, у службовому відрядженні (у межах України або за її межами), у відпустці тощо), до іншої посадової особи підрозділу митного оформлення [5].

Впровадження розподілу електронних версій митних декларацій між посадовими особами підрозділів митного оформлення в автоматичному режимі в порядку черговості їх надходження до підрозділів митного оформлення більш-менш сприяє прозорому оформленню електронних версій митних декларацій, що, перш за все, мінімізує корупційні чинники при

здійсненні митного оформлення товарів. Однак, на нашу думку, з метою безумовного виконання вищевказаних положень, керівникам митниць ДФС України необхідно забезпечити щоденний контроль (з урахуванням обґрунтованості тривалості виконання митних формальностей, фактичної наявності посадових осіб підрозділів митного оформлення, які здійснюють митні процедури та їх функціональних обов'язків) за здійсненням розподілу електронних версій митних декларацій в автоматичному режимі автоматизованої системи митного оформлення в порядку черговості надходження, та за випадками передання керівниками підрозділів митного оформлення або особами, які виконують їх обов'язки, виконання митних формальностей іншим посадовим особам згідно положень п. 3.8. Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа.

Адже спрощення процедур митного оформлення, скорочення часу для проведення таких процедур ні в якому разі не має негативно впливати на ефективність реалізації органами митного спрямування ДФС України своїх завдань. Однак наявність окремих законодавчих прогалин є базисом, який заважає повноцінному перегляду традиційних підходів до здійснення митного оформлення товарів та транспортних засобів комерційного призначення та запровадженню сучасних процедур митного контролю та митного оформлення, що дозволить Україні наблизитися до міжнародних стандартів та значно спростити новітню парадигму здійснення державної митної справи [9, с. 8; 10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Доручення начальника Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 16.03.2016 р. № 13/15-70-00/.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. 2012. № 86. С. 9–26.
3. Про виконання митних формальностей: лист Державної фіскальної служби України від 20.07.2015 р. № 26302/7/99-99-24-02-02-17.

4. Про затвердження Змін до Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа: наказ Міністерства фінансів України від 28.03.2016 р. № 395 // Офіційний вісник України. 2016. № 31. Ст. 1253.
5. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 631 // Офіційний вісник України. 2012. № 64. Ст. 2627.
6. Про затвердження Порядку здійснення митного контролю й митного оформлення товарів і транспортних засобів із застосуванням вантажної митної декларації: наказ Державної митної служби України від 14.10.2002 р. № 561 // Офіційний вісник України. 2002. № 46. Ст. 2102.
7. Про затвердження Порядку здійснення митного контролю й митного оформлення товарів із застосуванням вантажної митної декларації: наказ Державної митної служби України від 20.04.2005 р. № 314 // Офіційний вісник України. 2005. № 17. Ст. 925.
8. Про затвердження Типової технології контролю та митного оформлення товарів та інших предметів: наказ Державної митної служби України від 14.10.1998 р. № 828 // Офіційний вісник України. 1999. № 4. С. 78.
9. Федотов О.П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: 12.00.07 / Федотов Олексій Павлович; НУ ОЮА. – О., 2016. 38 с.
10. World Customs Organization. The online Harmonized System database is available through an individual or multi-user subscription. URL: <http://harmonizedsystem.wcoomdpublishations.org/>





Батанова Л.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри
морського та митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

УДК 336.244

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ

В статті проаналізовано різні підходи науковців щодо визначення поняття адміністрування митних платежів, та законодавчі джерела тощо. Встановлено, що розгляд порядку та удосконалення адміністрування митних платежів в Україні є пріоритетним завданням не тільки органів доходів і зборів України при здійсненні державної митної справи, а й усієї держави у цілому. Доведено, що адміністрування митних платежів – це організаційно-розпорядча діяльність у сфері управління, із застосуванням адміністративних, фінансових методів та інформаційних технологій у сфері сплати митних платежів з метою реалізації завдань та функцій органів доходів і зборів України при здійсненні державної митної справи.

Ключові слова: адміністрування митних платежів, акцизний податок, митні платежі, мито, податок на додану вартість, органи доходів і зборів, митниця.

Батанова Л.А. Понятие, сущность и особенности администрирования таможенных платежей. – Статья.

В статье проанализированы различные подходы ученых к определению понятия администрирования таможенных платежей, и законодательные источники и т.п. Установлено, что рассмотрение порядка и усовершенствования администрирования таможенных платежей в Украине является приоритетной задачей не только органов доходов и сборов Украины при осуществлении государственного таможенного дела, но и всего государства в целом. Доказано, что администрирование таможенных платежей – это организационно-распорядительная деятельность в сфере управления, с применением административных, финансовых методов и информационных технологий в сфере уплаты таможенных платежей с целью реализации задач и функций органов доходов и сборов Украины при осуществлении государственной таможенной дела.

Ключевые слова: администрирование таможенных платежей, акцизный налог, таможенные платежи, пошлина, налог на добавленную стоимость, органы доходов и сборов, таможня.

Batanova L.A. The Concept, Essence and Main Features of Administration of Customs Duties. – Article.

The article analyses different scientific approaches according to the definition of the concept of customs duties, legislative sources etc. It is determined that consideration of order and improvement of administration of customs duties in Ukraine is the foreground task for not only the income and collection institutions of Ukraine during the realization of state customs activity, but the state in general. It is proved that administration of customs duties is organisational and regulatory activity in the management sphere, with the use of both administrative and financial methods and informational technologies in the sphere of customs duties payment. It is done with the aim to realize tasks and functions of income and collection institutions of Ukraine during the implementation of state customs activity.

Keywords: administration of customs duties, excise tax, customs payment, duty, value-added tax, income and collection institutions, customs.

Актуальність теми обумовлено теоретичним обґрунтуванням необхідності визначення поняття та сутності адміністрування митних платежів, що має значення не тільки для науки, але й для практики у сфері справляння митних платежів при переміщенні товарів через митний кордон України, удосконалення законодавства у сфері державної митної справи, оскільки Державний бюджет України та його дохідна частина є важливою складовою економіки України. У формуванні дохідної частини (біля половини складають митні платежі), головну роль відіграє діяльність органів доходів і зборів України, які, відповідно до законодавства, здійснюють контроль за нарахуванням та своєчасною сплатою митних платежів, застосовують примусові заходи та накладання пені у разі порушення строків сплати митних платежів тощо. Цим підкреслюється необхідність та важливість дослідження поняття та правового регулювання адміністрування митних платежів в умовах сучасних державних реформ в Україні на шляху до євроінтеграції.

Сьогодні розглядові питань адміністрування митних платежів та удосконалення порядку його здійснення приділяється значна увага з боку вчених та практичних працівників фіскальних органів України. Відсутність у юридичній науці та у законодавчих актах, а також єдиної точки зору серед науковців

визначення поняття, сутності та особливостей адміністрування митних платежів штовхає до нових поглядів на зазначені питання, оскільки від досконалого здійснення органами доходів і зборів України повноважень у сфері адміністрування митних платежів значною мірою залежить стабільність надходження митних платежів до доходної частини Державного бюджету України, підтримка стійкості бюджетної системи тощо.

Розглядові питань адміністрування податків, присвячено праці відомих вчених як з юридичних, так й з економічних наук, а також практиків. Серед них необхідно виділити праці І.Г. Бережнюка, А.Д. Войцешука, О.В. Годованець, О.П. Гребельника, Є.В. Додіна, М.М. Каленського, І.Г. Калетника, С.В. Ківалова, Т.Д. Ліпіхіна, В.П. Мартинюка, В.М. Мельника, П.В. Науменка, П.В. Пашка, Т.О. Проценко, Л.О. Савченко, А.О. Селіванова, Т.Н. Трошкиної, Т.О. Ярошенко та ін. Однак дослідженню поняття, сутності та особливостей адміністрування митних платежів після створення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) шляхом реорганізації Державної митної служби України та Державної податкової служби України, та й взагалі у період постійних змін у сфері державної митної справи, у науковій літературі достатньої уваги приділено не було.

Метою статті є розгляд поняття, сутності та особливостей адміністрування митних платежів у контексті сучасних державних реформ в Україні на шляху до євроінтеграції.

В Економічній енциклопедії вказано, що «адміністрування» – це управлінська діяльність керівників і органів управління, яка здійснюється здебільшого через накази, розпорядження. Властиве командно-адміністративній системі. Адміністратор – це керівник, менеджер, управляючий [1, с. 25].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови визначено термін «адмініструвати» як «керувати установою, організацією, підприємством і т. ін.» [2, с. 8].

Тобто під адмініструванням необхідно розуміти організаційно-управлінську діяльність органів державного управління у певній сфері влади, що здійснюється

уповноваженими на це органами, установами, організаціями, тобто т.зв. адміністраторами.

На думку С.О. Баранова, поняття «адміністрування митних платежів» включає у себе визначення повноважень органів державної влади щодо регулювання процесів роботи в митній сфері, визначення головних завдань у роботі суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та митних органів, процес митного контролю й оформлення товарів на митниці тощо [3, с. 117].

Однак дане визначення охоплює дуже широке коло питань та є абстрактним у зв'язку із тим, що пронизує усю сферу діяльності органів доходів і зборів України (митних органів у минулому), а не лише у фіскальному напрямі.

Відомий вчений А.О. Селіванов розглядає адміністрування податків як правовідносини, що складаються у сфері здійснення уповноваженими державними органами заходів з погашення податкового боргу і передбачають застосування методів владно-примусового характеру до платників податків [4, с. 34].

Однак вчений зводить до мінімуму питання адміністрування митних платежів та обмежує діяльність органів доходів і зборів України, як уповноважених державних органів виконавчої влади у сфері державної митної справи, лише до примусового стягнення митних платежів, а також до стягнення несвоєчасно чи не в повному обсязі сплачених податків.

Але можна погодитися із тим, що найбільш дієвим та ефективним є державний контроль, оскільки при його здійсненні передбачено можливість застосування заходів державного примусу до порушника, що спонукає його до правомірної поведінки.

На жаль у Митному кодексі України 2012 р. [5] не визначено дефініції «адміністрування митних платежів», що ускладнює процес правозастосування та призводить до плутанини при здійсненні відповідних повноважень ДФС України та її територіальними органами при здійсненні державної митної справи. Не в повному обсязі визначено поняття «адміністрування

митних платежів» й у законодавстві України. Так, вперше у законодавчому акті термін «адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» було застосовано у Податковому кодексі України 2010 р. Але Податковий кодекс лише застосовує, а не містить визначення цього терміну. Так, адміністрування податків, зборів, митних платежів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом (п. 14.1.1-1. ст. 14 Податкового кодексу України) [6].

Для виконання перелічених завдань з питань адміністрування податків у структурі центрального апарату ДФС України функціонує Департамент адміністрування митних платежів. Серед основних функцій цього Департаменту необхідно виділити:

- організацію та контроль за своєчасністю сплати митних платежів;
- застосування передбачених законом заходів митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;
- організацію контролю за правильністю визначення митної вартості товарів на підставі загальноприйнятої міжнародної практики, а також за правильністю визначення країни походження товарів, що переміщуються через митний кордон України;
- верифікацію (перевірку достовірності) сертифікатів і декларацій про походження товару з України, забезпечення функціонування механізму уповноваженого експортера та

здійснення у випадках, установлених міжнародними договорами, видачі сертифікатів походження;

- організацію ведення УКТ ЗЕД;
- підготовку пропозицій щодо удосконалення нормативно-правових актів міністерств, розробку проектів наказів Мінфіну щодо затвердження порядків, інструкцій, положень, форм розрахунків, звітів, декларацій, інших документів з питань, що належать до компетенції ДФС, та проектів наказів ДФС, зокрема, щодо механізму нарахування, справляння та забезпечення повноти сплати митних платежів тощо.

Слід зазначити, що контроль за сплатою митних платежів до бюджету є й залишиться на довгі роки одним з найважливіших завдань органів доходів і зборів України і пов'язаний із вжиттям заходів щодо своєчасного, достовірного, повного нарахування та сплати митних платежів платниками податків, вжиття заходів щодо їх примусового стягнення, у випадках передбачених законодавством, а також нарахування штрафних санкцій за порушення граничних строків сплати узгоджених податкових зобов'язань та пені після закінчення установлених строків погашення узгодженого податкового зобов'язання на суму податкового боргу. Про це свідчать статистичні дані, вказані у Звіті ДФС України на 1 півріччя 2016 року. Так, за даними Департаменту адміністрування митних платежів ДФС України, до загального фонду державного бюджету протягом січня-червня 2016 року забезпечено надходження:

- акцизного податку з ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції) у сумі 14,4 млрд. грн., що становить 123,2% виконання індикативу;

- ПДВ із ввезених на митну територію України товарів у сумі 80,6 млрд. грн., що становить 102,9% виконання індикативу;

- ввізного мита у сумі 90,0 млрд. грн., що становить 102,3 % виконання індикативу;

- вивізного мита у сумі 169 млрд. грн., що становить 92,4% виконання індикативу.

При чому, зосереджено на увагу керівників митниць ДФС України на неухильному здійсненні комплексу заходів із забезпечення належного контролю за достовірністю декларування, повнотою оподаткування товарів, недопущення безпідставного зниження бази оподаткування, посилення роботи у напрямку контролю митної вартості, класифікації, країни походження товарів.

Сума донарахованих митних платежів за рахунок контролю становить: митної вартості товарів – 27 млрд. грн.; класифікації товарів – 94,3 млрд. грн.; за правильністю визначення країни походження товарів – 26,7 млрд. грн. [7].

Сутність адміністрування митних платежів полягає у тому, воно здійснюється органами доходів і зборів України у сфері державної митної справи та включає контроль за нарахуванням та своєчасністю сплати митних платежів та їх примусове стягнення у випадках порушення строків сплати митних платежів та нарахування пені тощо.

Сучасна юридична наука та практика свідчить, що справляння митних платежів залежить від процесу їх адміністрування. Одним з основних етапів процесу адміністрування митних платежів є правильне визначення митної вартості, яка є базою обчислення митних платежів на момент переміщення товарів через митний кордон України. Введення чітких норм і правил визначення митної вартості товарів дозволить організувати ефективну систему контролю за їхнім дотриманням, що, завдяки правильному визначенню бази оподаткування товарів, забезпечить повноту надходжень митних платежів до бюджету [8, с. 371].

Визначення митної вартості в Україні здійснюється відповідно до методології статті VII ГАТТ «Оцінка товару для митних цілей» та Угоди про застосування статті VII ГАТТ [9]. Але спеціалісти вважають, що ця методологія не адаптована для української практики. Методологія визначення митної вартості в іноземних країнах забезпечується злагодженою роботою

відповідних контрольних дій, головним чином, шляхом перевірок, аудиту тощо.

Відповідно до ст. 9 Конституції України [10], чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це безпосередньо стосується таких норм міжнародного права, як стаття VII ГАТТ «Оцінка товару для митних цілей» та Угода про застосування статті VII ГАТТ.

Відповідно до пункту 2(a) статті VII ГАТТ, оцінка ввезеного товару для митних цілей повинна ґрунтуватися на дійсній вартості ввезеного товару, який обкладається митом, або аналогічного товару. Відповідно до пункту 2(b) статті під «дійсною вартістю» повинна розумітися ціна, за якою такий або аналогічний товар продається або пропонується для продажу при нормальному ході торгівлі в умовах вільної конкуренції.

Якщо дійсна вартість може бути визначеною відповідно до пункту (b), оцінка для митних цілей повинна ґрунтуватися на найближчому еквіваленті, якого може бути встановлено.

Відповідно до додатку 1 до ст. VII формування пунктів (a) і (b) дозволяє стороні, що домовляється, однаково визначити вартість для митних цілей або на підставі цін окремого експортера на імпортований товар, або на підставі загального рівня цін на аналогічний товар [11].

Слід зазначити, що у сучасних умовах значно підвищується якість роботи механізму адміністрування митних платежів з використанням сучасних світових методів. Серед них необхідно виділити систему управління ризиками, застосування інформаційних технологій (наприклад, таких як Багатофункціональна система «Електронна митниця», застосування сукупності програмно-інформаційних комплексів «Система управління ризиками», «Митний пост-аудит»). Застосування цих систем передбачає перехід від тотального контролю усіх вантажів до вибіркового, аналізу даних про суб'єктів ЗЕД з метою забезпечення стабільності надходжень до Державного бюджету України.

Огляд міжнародної практики свідчить, що одним із механізмів визначення контролю за митною вартістю використовується автоматизована система управління ризиками. Використання цієї системи здійснюється відповідно до: Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська конвенція, 1973 р.) [12]; Рамкових стандартів безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації (2005 р.) [13]; Компендіуму з управління ризиками СОТ [14]; Провідної практики у пункту пропуску сприяння торгівлі та перевезенням Довідника ОБСЄ-ЄЕК ООН; Угоди СОТ про спрощення процедур торгівлі [15]; Митні прототипи ЄС [16].

Проведений розгляд поглядів вчених та законодавця до визначення поняття «адміністрування митних платежів» дозволив дійти до висновку, що адміністрування митних платежів – це організаційно-розпорядча діяльність у сфері управління із застосуванням адміністративних, фінансових методів та інформаційних технологій у сфері сплати митних платежів з метою реалізації завдань та функцій органів доходів і зборів України при здійсненні державної митної справи.

До змісту адміністрування митних платежів належать: облік платників податків, визначення суми податкового зобов'язання платника податку, порядок сплати митних платежів, погашення податкового боргу платників, митний контроль та відповідальність за порушення правил сплати митних платежів тощо. Але разом із визначенням митної вартості товарів складовими адміністрування митних платежів також є правильність класифікації товарів відповідно до УКТ ЗЕД, країни походження товару.

Таким чином, для правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати митних платежів базою для оподаткування є митна вартість товару та визначення коду товару згідно з товарною номенклатурою Митного тарифу України (УКТ ЗЕД), а особливо контроль з боку митниць за їх вірним декларуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1 / Редкол.: ... С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. 864 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
3. Баранов С.О. Актуальні проблеми адміністрування митних платежів в Україні: сучасний аспект // Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 3. С. 117-119.
4. Селіванов А.О. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України // Право України. 2002. № 2. С. 34-38.
5. Митний кодекс України. 2012 // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
6. Податковий кодекс України. 2010 // Офіційний вісник України. 2010. № 92. Т. 1. Ст. 3248.
7. Звіт про виконання Плану роботи Державної фіскальної служби України на перше півріччя 2016 року. URL: <http://sfs.gov.ua/data/files/173587.pdf>
8. Споденюк А.С. Особливості адміністрування митних платежів в Україні // Матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Правове життя сучасної України» 16-17 травня 2014 р. У двох томах. Т. II. – Одеса: «Юридична література», 2014. С. 370-372.
9. Угода про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року // Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989.
10. Конституція України. 1996 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) // Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989.
12. International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (revised Kyoto Convention, 1973). URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv/kyoto_new.aspx
13. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли Всемирной таможенной организации. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976_003
14. WCO Customs Risk Management Compendium. URL: <http://www.wcoomd.org>
15. Угода СОТ про спрощення процедур торгівлі. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm
16. Customs Blueprints. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/eu-training/customs-blueprints-pathways-better-customs_en





Авдеев О.Р.,

к.ю.н., заступник начальника управління
державного архітектурно-будівельного
контролю Одеської міської ради
(м. Одеса, Україна)

УДК 342.951:351.713

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ З ПРАВООХОРОННИМИ ТА КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКІВ

У статті розкривається сучасний організаційно-правовий механізм взаємодії органів доходів і зборів України з правоохоронними та контролюючими органами у протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та фальсифікованих лікарських засобів. Автор виокремлює національний та міжнародний рівні досліджуваної взаємодії, а також пропонує окремі зміни та доповнення до діючого законодавства України з метою удосконалення правового забезпечення її здійснення.

Ключові слова: контрабанда, наркотичні засоби, психотропні речовини, фальсифіковані лікарські засоби, протидія контрабанді.

Авдеев О.Р. Взаимодействие органов доходов и сборов с правоохранительными и контролирующими органами в противодействии контрабанде наркотических средств, психотропных веществ и фальсифицированных лекарств. – Статья.

В статье раскрывается современный организационно-правовой механизм взаимодействия органов доходов и сборов Украины с правоохранительными и контролирующими органами в противодействии контрабанде наркотических средств, психотропных веществ и фальсифицированных лекарственных средств. Автор выделяет национальный и международный уровни исследуемого взаимодействия, а также предлагает некоторые изменения и дополнения в действующее законодательство Украины с целью усовершенствования правового обеспечения ее осуществления.

Ключевые слова: контрабанда, наркотические средства, психотропные вещества, фальсифицированные лекарственные средства, противодействие контрабанде.

Avdeev A.R. Interaction of Income and Charges with Law Enforcement and Regulatory Agencies in Combating Smuggling of Narcotic Drugs, Psychotropic Substances and Counterfeit Medicines. – Article

The article deals with modern organizational and legal mechanism of interaction of income and charges of Ukraine with law enforcement and regulatory agencies in combating smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances and counterfeit medicines. The author highlights the national and international levels of the investigated interaction, as well as offering some of the changes and additions to the current legislation of Ukraine with the purpose of improvement of legal support for its implementation.

Keywords: smuggling, narcotics, psychotropic substances, counterfeit drugs, combating smuggling.

Проблема незаконного обігу, у т.ч. контрабанди, наркотичних засобів, психотропних речовин та фальсифікованих лікарських засобів (далі – ФЛЗ) на сучасному етапі набула глобального характеру та гостро стоїть практично перед усіма державами, не маючи територіальних, національних, релігійних та класових кордонів. За приблизними підрахунками, на сьогоднішній день у світі нараховується більше 200 млн осіб, що вживають наркотики різних видів. У тому числі приблизно 140 млн осіб курять марихуану, кокаїн уживають 13 млн, героїн – 8 млн і 30 млн зловживають стимуляторами амфітамінного ряду [1, с. 141]. А кількість споживачів ФЛЗ на сьогоднішній день встановити неможливо через високу латентність.

Сучасна контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ характеризується високим ступенем організованості, технічною оснащеністю та міжнародними зв'язками. Тому боротьба із цими злочинами не може бути ефективною без тісного міжнародного співробітництва, взаємодії та координації роботи митних (в Україні – органів доходів і зборів) та правоохоронних органів.

Як справедливо зазначає Д.В. Приймаченко, реалізація завдань, покладених на органи доходів і зборів, неможлива без співпраці та взаємодії з цілим рядом державних інституцій, а питання організації інформування у процесі здійснення митних процедур та підвищення його ефективності належить до пріоритетних [2, с. 25, 26].

Діючим Митним кодексом України [3] (далі – МК України) передбачено, що взаємодія органів доходів і зборів з правоохоронними та контролюючими органами у сфері протидії контрабанді, зокрема наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ, відбувається на двох рівнях: національному та міжнародному.

Першому рівневі взаємодії присвячено ст. 558 МК України, якою, передбачено, що органи доходів і зборів при виконанні покладених на них завдань взаємодіють з правоохоронними органами у порядку, встановленому законодавством. Правоохоронні органи повідомляють органи доходів і зборів про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду. Правоохоронні органи зобов'язані письмово повідомляти органи доходів і зборів про наявність оперативної інформації щодо можливих випадків переміщення товарів з порушенням норм законодавства України.

У ст. 319 «Взаємодія органів доходів і зборів з державними органами, що здійснюють контроль під час переміщення товарів через митний кордон України» МК України зазначається, що товари, які переміщуються через митний кордон України, крім митного контролю, можуть підлягати державному санітарно-епідеміологічному, ветеринарно-санітарному, фітосанітарному, екологічному та радіологічному контролю. У пунктах пропуску через державний кордон України зазначені види державного контролю (крім радіологічного) здійснюються органами доходів і зборів у формі попереднього документального контролю на підставі інформації, отриманої від державних органів, уповноважених на здійснення цих видів контролю, з використанням засобів інформаційних технологій. Органи доходів і зборів взаємодіють із цими контролюючими державними органами, координують роботу зі здійснення контролю у пунктах пропуску через державний кордон і в зонах митного контролю на митній території України у порядку, встановленому МК України та іншими законами.

У разі виявлення пошкодження упаковки або явних ознак псування товарів, або закінчення строку придатності товарів, або відсутності хоча б одного документа чи відомостей, необхідних для здійснення попереднього документального контролю, або невідповідності умов переміщення встановленим законодавством вимогам, або наявності інформації державного органу про заборону переміщення цих товарів через державний кордон України органи доходів і зборів приймають рішення щодо припинення попереднього документального контролю та залучення посадових осіб відповідних державних органів для проведення зазначених видів контролю, які для їх здійснення перебувають у пункт пропуску через державний кордон України.

Ці види контролю здійснюються: 1) у пунктах пропуску через державний кордон України – стосовно встановлених законодавством України заборон щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України; 2) при поміщенні в митний режим – стосовно встановлених законодавством України обмежень щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України.

Вони здійснюються з використанням засобів інформаційних технологій, у т.ч. електронної бази даних щодо товарів, переміщення яких контролюється іншими державними органами у частині дотримання заборон щодо переміщення цих товарів через митний кордон України. Державні органи, що здійснюють зазначені види контролю, зобов'язані надавати органам доходів і зборів для здійснення такого контролю необхідну інформацію в електронному вигляді. Органи доходів і зборів інформують відповідні державні органи України про результати митного контролю та митного оформлення товарів, підконтрольних цим органам, у т.ч. засобами електронного зв'язку. Митний контроль та митне оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, завершуються тільки після проведення встановлених законами України для кожного товару зазначених видів контролю.

Таким чином, ст. 319 МК України присвячена регламентації взаємодії органів доходів і зборів із контролюючими органами у здійсненні 5 видів контролю, при цьому, на наш погляд, до видів контролю можна було б додати і контроль за переміщенням наркотичних засобів, психотропних речовин (їх аналогів і прекурсорів) та лікарських засобів (далі – ЛЗ), оскільки для їх переміщення необхідним є отримання спеціальних дозвільних документів, які видаються контролюючими органами. Такі зміни цілком відповідали б новаціям у діючому законодавстві України щодо контролю якості ЛЗ та протидії обігу ФЛЗ, а також додатково регламентували порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин (їх аналогів і прекурсорів) через митний кордон України.

Розглянутими статтями МК України регламентовано загальні засади співпраці органів доходів і зборів з правоохоронними та контролюючими органами, зокрема, у протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ. Необхідно зазначити, що відповідні норми містили і МК України 1991 р. [4] (ст.ст. 17, 18), і МК України 2002 р. [5] (ст. ст. 26, 27, 39).

Одним із перших нормативно-правових актів, що визначив основні принципи, форми і напрями взаємодії органів доходів і зборів (митних) з іншими державними органами, була Інструкція про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю, затверджена спільним наказом від 10.08.1994 р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 [6], що втратила чинність у 2014 р. Нової аналогічної інструкції прийнято не було, при цьому зберігає дію Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю, затверджена спільним наказом МВС України та СБУ від 10.06.2011 р. № 317/235 [7], проте її норми не стосуються взаємодії органів внутрішніх справ та безпеки з органами доходів і зборів України.

Теоретичне обґрунтування необхідності розробки правових норм щодо взаємодії правоохоронних органів між собою чи з іншими суб'єктами правоохорони та контролю в теоретичному

плані належить до першої половини 70-х рр. XX ст., коли цьому аспекту боротьби зі злочинністю присвячуються праці Є.В. Додіна, А.А. Аксьонова, Д.В. Гребельського, В.В. Дедюхіна, Ф.Г. Канцаріна, А.Д. Поліщука, В.М. Селіванова та О.Х. Юлдашева, якими було досліджено різноманітні аспекти взаємодії правоохоронних та інших державних органів у сфері боротьби зі злочинністю, в основу їх досліджень здебільшого покладалося поняття взаємодії, розроблене військовою наукою, якою передбачалося, що взаємодією є узгодження (координація) за метою, місцем та часом бойових дій. Однак деякі автори в основу підходу до цього поняття спиралися на філософські точки зору: взаємодія трактувалася як динамічний зв'язок, у процесі якого відбувається зміна однієї або всіх сторін, що взаємодіють. Вона проявляє предмет, дає змогу пізнати його [8, с. 81]. Взаємодія визначалася також як одна із форм впливу для досягнення конкретної мети [9, с. 12] або спільна погоджена діяльність щодо мети, місця і часу скоєння злочину [10, с. 13]. Із точки зору психології, це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, який породжує їх взаємну зумовленість та зв'язок. Взаємодія є таким станом зв'язків між суб'єктами, який характеризується їх безперервною дією і взаємовпливом один на одного [11, с. 54].

Дослідження пізніших теоретичних розвідок у царині визначення поняття «взаємодія», представлених працями В.С. Овчинського, В.Є. Емінова, М.П. Яблокова, О.М. Бандурки, О.П. Снігірєва, Г.А. Матусовського та ін., дозволило дійти висновку, що взаємодія – це спільна налагоджена діяльність двох та більше органів або служб, що раціонально поєднує процесуальні та оперативно-розшукові дії, здійснювані кожним із них у межах наданих їм законодавством повноважень [12, с. 110]. При цьому до теперішнього часу в юридичній науці спостерігається певна неоднозначність у тлумаченні терміна «взаємодія», але різноманіття підходів не виходить за рамки двох основних інтерпретацій: широкого та вузького [13, с. 5].

У широкому розумінні взаємодією є такий стан зв'язків між суб'єктами, який характеризується їх безперервною дією і взаємовпливом один на одного. На нашу думку, взаємодія – явище не суб'єктивного порядку, воно впливає не тільки з бажання взаємодіючих сторін, але є об'єктивно необхідним, без нього не можуть і не повинні вирішуватися питання їх повсякденної діяльності. Взаємодія у вузькому розумінні – це спільна або узгоджена у просторі та часі діяльність двох і більшого числа суб'єктів з досягнення однієї мети або декількох загальних цілей. Це визначення відображає домінуючий в юридичній літературі підхід до розкриття суті взаємодії (як співпраці) державних органів [14, с. 518].

Виходячи із цього, органи доходів і зборів та правоохоронні і контролюючі органи при виконанні спільних завдань щодо протидії контрабанді, зокрема, наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ, функціонують у рамках комплексної діяльності їх підрозділів у безпосередньому та опосередкованому взаємозв'язку і взаємодоповнюваності, тобто у взаємодії. Взаємодія органів доходів і зборів – це їх функціональне співробітництво, спільна діяльність та (або) інформаційний обмін з іншими державними органами з різних напрямів митної діяльності з метою ефективного виконання покладених на них завдань та функцій [15, с. 339].

Особливостями реалізації органами доходів і зборів повноважень на виявлення контрабандних переміщень наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ, проведення особливих заходів з протидії контрабанді – контрольованих поставок та переміщення під негласним контролем і взаємодії з правоохоронними та контролюючими органами є: 1) специфічна сфера державного управління, яка належить до повноважень органів доходів і зборів та стосується порядку переміщення предметів через митний кордон; 2) спеціальні методи діяльності органів доходів і зборів з виконання основних функцій митного контролю, у ході здійснення яких є можливим виявлення ознак злочинів працівниками митниць; 3) виняткові умови виявлення

ознак злочину, що скоюються, як правило, в зонах митного контролю, розташованих у пунктах пропуску на державному кордоні [14, с. 523-524].

Причому зміст такої взаємодії є дуже специфічним і визначається необхідністю: 1) зіставлення інформації про злочинців за місцем їх постійного мешкання або тимчасового перебування; 2) зіставлення інформації про контрабанду, що скоюється в різних регіонах ймовірно одними і тими ж суб'єктами злочинної діяльності; 3) взаємодопомоги сил оперативного складу для проведення слідчих дій за дорученнями слідчих з інших регіонів [16, с. 115-116].

Необхідно відмітити точку зору Л.І. Аркуші, яка виокремлює такі види взаємодії між правоохоронними та контролюючими органами: внутрішньосистемну (в системі одного органу) та міжсистемну (між різними органами) [17, с. 110].

Внутрішньосистемною взаємодією у досліджуваному аспекті є взаємопов'язана діяльність у системі органів доходів і зборів, а міжсистемною – взаємодія між органами доходів і зборів та правоохоронними і контролюючими органами. Але необхідно враховувати, що в деяких випадках співпраці, обидва види взаємодії можуть органічно поєднуватися в одну – загальносистемну – взаємодію. До такого виду взаємодії можна віднести нормотворчу діяльність з підготовки та прийняття спільних наказів та інструкцій, зокрема щодо розробки та затвердження Інструкції про порядок проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів та речовин, у т.ч. заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, затверджена наказом МВС, СБУ та Міністерства доходів і зборів України, зареєстрованої у Мін'юсті України №1776/24308 від 17.10.2013 р.

Результатом такої взаємодії може бути також побудована на основі цієї інструкції, майбутня інструкція про переміщення товарів під негласним контролем. До кола таких актів належить і Порядок ведення та використання міжвідомчої бази даних

zareestrovanih v Ukraїni L3, zatverdzhenoġo nakazom MO3 Ukraїni ta Mınfınu Ukraїni vıd 19.12.2011 r. № 925/1661, i Porjadok obmınu vıdkritoġo statističnoġu ta analıtičnoġu informacıєю miz Dержавною митною службою Ukraїni ta Адміністрацією Державної прикордонної служби Ukraїni z pitanjь protidії nezakonnomu peremıšennju narkotičnih zasobıv, psihotropnih rečovин, їх analogiv, prekursoriv, zbroї, boesprıpasiv ta vibuhovih rečovин через державний кордон Ukraїni, zatverdženij nakazom Державної митної служби Ukraїni, Адміністрації Держприкордонслужби Ukraїni 13.12.2010 r. № 1466/958 [18], й Інструкції про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з товарами (вантажами), переміщуваними залізничними вантажними поїздами, і працівників залізниць Ukraїni [19] та про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з багажем і вантажобагажем, переміщуваними в багажних вагонах, і працівників залізниць Ukraїni, затверджені наказом Державної митної служби Ukraїni, Міністерства транспорту та зв'язку Ukraїni vıd 18.09.2008 r. № 1019/1143 [20].

Виходячи з обсягу, важливості питань та тяжкості злочину, передбаченоġо ст. 305 Кримінального кодексу Ukraїni (далі – КК Ukraїni), теоретичні основи взаємодії і координації органів доходів і зборів та правоохоронних і контролюючих органів у протидії контрабанді нarkotičnih zasobıv, psihotropnih rečovин та ФЛЗ має будуватися на таких основних засадах: 1) законність; 2) діяльність суб'єктів у межах повноважень, наданих йому чинним законодавством; 3) відносна самостійність; 4) узгодженість дій; 5) достатній доступ до інформації; 6) обмеженість взаємодії її метою; 7) можливість реалізації результатів взаємодії [14, с. 524].

О.Ф. Долженков вважає, що такий взаємодії властиві наступні ознаки: 1) сумісні дії або діяльність двох та більше суб'єктів; 2) ґрунтування на законі; 3) спрямованість на боротьбу зі злочинністю та вирішення завдань забезпечення виконання покарань і ресоціалізації злочинців; 4) узгодженість дій

правоохоронних органів за метою, часом, місцем здійснення; 5) забезпечення комплексного використання сил, засобів і методів з найменшими витратами; 6) спеціальні суб'єкти взаємодії [21, с. 149].

Можна також виокремити рівні взаємодії органів доходів і зборів з правоохоронними та контролюючими органами: 1) державний; 2) обласний; 3) районний [22, с. 156].

Під формами взаємодії розуміються засновані на законодавчих та відомчих нормативних актах способи процесуального та непроцесуального співробітництва, які забезпечують доцільне поєднання та узгоджений характер використання сил, методів та засобів суб'єктів взаємодії з метою швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних та притягнення їх до відповідальності [23, с. 162].

Основними формами взаємодії у досліджуваній сфері є: 1) аналіз актуальних проблем правоохоронної діяльності; 2) прийняття погоджених рішень щодо реалізації державних програм боротьби з порушеннями порядку переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин та ЛЗ; 3) виконання вимог законодавства з питань боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ; 4) опрацювання та реалізація спільних планів, програм боротьби митною злочинністю; 5) видання спільних відомчих нормативних актів щодо порядку взаємодії; 6) створення спільних робочих груп представників органів доходів і зборів та правоохоронних і контролюючих органів; 7) опрацювання, вивчення та подання погоджених пропозицій з питань профілактики контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ; 8) спільне вивчення умов та причин, що сприяють вчиненню контрабанди; 10) своєчасне інформування органами доходів і зборів та правоохоронними і контролюючими органами одним одного про підготовку чи скоєння контрабанди; 11) створення спільних банків даних про осіб, причетних до контрабанди [24, с. 371]; 12) опрацювання інформації про регіони виробництва та шляхи поширення наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ з

виробленням рекомендацій щодо виявлення їх прямих або транзитних контрабандних переміщень.

На думку І.Ю. Потлова, до форм взаємодії органів доходів і зборів та правоохоронних органів у боротьбі з контрабандою такрж належать: 1) спільний аналіз даних, які є підставою для порушення кримінальної справи; 2) спільне планування заходів на різних етапах розслідування; 3) взаємний обмін інформацією під час розслідування; 4) організація спільного проведення слідчих дій; 5) створення слідчо-оперативних груп для розкриття злочинів по гарячих слідах; 6) проведення спільних тактичних операцій. Грунтуючись на результатах аналізу матеріалів практики, автор розподіляє процес взаємодії органів доходів і зборів та правоохоронних органів на етапи: 1) спільний аналіз даних; 2) спільне планування заходів на різних етапах розкриття; 3) взаємний обмін інформацією під час розслідування; 4) створення слідчо-оперативних груп для розкриття правопорушення по гарячих слідах [25, с. 15].

З метою підвищення рівня співпраці у напрямі протидії контрабанді наркотичних засобів та психотропних речовин на теперішній час діє Порядок обміну відкритою статистичною та аналітичною інформацією між Державною митною службою України та Адміністрацією Держприкордонслужби України з питань протидії незаконному переміщенню наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, зброї, боєприпасів та вибухових речовин через державний кордон України, затверджений наказом Державної митної служби України, Адміністрації Держприкордонслужби України 13.12.2010 р. № 1466/958.

Відповідно до цього Порядку, обмін інформацією здійснюється на міжвідомчому рівні через віртуальний контактний аналітичний центр (далі – аналітичний центр). Основними формами діяльності аналітичного центру є: 1) щомісячний обмін відкритою статистичною інформацією; 2) проведення спільних аналітичних досліджень.

Сторони здійснюють обмін статистичною та аналітичною інформацією, збирання якої належить їх до компетенції, а саме: 1) про кількість виявлених під час незаконного переміщення через державний кордон наркотичних засобів та психотропних речовин; 2) іншою інформацією, якщо це становитиме спільний інтерес Сторін та сприятиме підвищенню ефективності протидії незаконному переміщенню через державний кордон наркотичних засобів та психотропних речовин.

Обмін інформацією та взаємодія органів доходів і зборів та МОЗ України щодо переміщення ЛЗ здійснюється відповідно до Порядку ведення та використання міжвідомчої бази даних зареєстрованих в Україні ЛЗ, затвердженого наказом МОЗ України та Мінфіну України від 19.12.2011 р. № 925/1661. Відповідно до цього Порядку, база даних розміщується в Єдиній автоматизованій інформаційній системі ДФС України та містить торговельну назву ЛЗ, форму випуску (лікарська форма), міжнародну непатентовану назву ЛЗ, найменування виробника, країни виробника, реєстраційний номер, дату реєстрації ЛЗ, дати закінчення терміну реєстрації ЛЗ, номери та дати наказу. Зміни щодо формату, термінів та процедури передачі інформації, які передбачається внести до Баз даних, обов'язково погоджуються із МОЗ та Мінфіном України. Погодженню підлягає кожна конкретна зміна, у тому числі за умови одночасного внесення змін. Для погодження змін сторона, що їх ініціювала, письмово повідомляє іншу сторону з викладенням необхідності внесення та передбачуваності результату впливу змін на процес використання бази даних. Розгляд матеріалів щодо внесення змін до Баз даних, поданих для погодження, здійснюється протягом 15 днів з дати їх отримання (реєстрації).

У сфері проведення контрольованих поставок взаємодія відбувається на підставі Інструкції про порядок проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів та речовин, у т.ч. заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, затверджена наказом МВС, СБУ

та Міністерства доходів і зборів України, зареєстрованої в Мін'юсті України за №1776/24308 від 17.10.2013 р. Проте через обмеженість доступу до тексту цієї Інструкції, визначити форми, рівні та механізм взаємодії органів доходів і зборів з МВС України та СБУ неможливо.

Другий рівень взаємодії – міжнародний – регламентовано у ст. 567 МК України, якою передбачається, що взаємодія органів доходів і зборів України з митними та іншими уповноваженими органами іноземних держав, а також з міжнародними організаціями з питань боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил здійснюється у порядку, передбаченому міжнародними договорами України, укладеними відповідно до закону.

За роки незалежності Україною було укладено більше ніж 200 міжнародних двосторонніх і багатосторонніх угод, серед яких 6 конвенцій, 15 меморандумів, 84 протоколи та близько 100 угод із питань співробітництва з різних питань протидії вчиненню порушень митних правил та контрабанді [14, с. 523], у т.ч. наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ.

Міжнародне митне співробітництво на теперішній час є одним із ключових факторів, що впливає на міжнародну торгівлю товарами та розвиток міжнародного транспорту [26, с. 4]. Необхідно зазначити, що аналіз назв та змісту міжнародних угод, якими визначається процес взаємодії, свідчить, що цей термін використовується переважно для позначення відносин стосовно процедур митного оформлення транзитних вантажів і багажу, зіставлення даних митної статистики, контролю митної вартості товарів тощо. А для найменування міждержавних відносин стосовно питань, пов'язаних з протидією контрабанді здебільшого використовуються терміни «адміністративна допомога», «адміністративна взаємодопомога», «взаємна адміністративна допомога», «взаємодопомога» [27, с. 92]. Близькими за змістовним навантаженням до терміна «взаємодія» є терміни «співпраця», «співробітництво», «координація».

Це не є випадковим, адже взаємодія відбувається у межах здійснення адміністративної діяльності у сфері державної митної справи, під якою Д.П. Калайнов розуміє підзаконну, цілеспрямовану, державно-владну, нормотворчу та виконавчо-розпорядчу, професійну, засвідчувально-пошукову та публічну діяльність суб'єктів реалізації державної митної справи [28, с. 32]. На користь цього твердження свідчить також те, що основою міжнародного співробітництва з питань протидії контрабанді є Конвенція Найробі [29], до якої Україна приєдналася відповідно до Указу Президента України від 23.05.2000 р. № 699/2000 [30]. Додаток Х до цієї Конвенції присвячено наданню допомоги у боротьбі з контрабандою наркотичних засобів та психотропних речовин, положення якого у разі необхідності та у відповідності до компетенції митних адміністрацій, застосовуються і стосовно фінансових операцій, пов'язаних із контрабандою цих речовин. Спеціальних норм, присвячених співробітництву з метою протидії контрабанді ФЛЗ Конвенція Найробі не містить, проте Додаток IX стосується взаємодії митних адміністрацій сторін у протидії контрабанді без виокремлення її окремих предметів, тому можливим є поширення дії його норм на співробітництво у сфері протидії контрабанді ФЛЗ.

Міжнародне співробітництво ДФС України з митними службами держав-учасниць ГУАМ [31] відбувається як на двосторонньому, так і на багатосторонньому рівнях та розвивається у напрямі створення зони вільної торгівлі ГУАМ. В Україні діє Міжвідомча група України у Віртуальному Центрі ГУАМ по боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, розповсюдженням наркотиків та іншими небезпечними видами злочинів, Положення про неї затверджено Указом Президента України від 18.05.2006 р. № 413/2006 [32] та одним з основних завдань Міжвідомчої групи визнано координацію та узгодження заходів щодо удосконалення технічного оснащення та інформаційних технологій, які використовуються відповідними державними органами України для боротьби з організованою злочинністю, розповсюдженням наркотиків та іншими

небезпечними видами злочинів; сприяння поліпшенню співробітництва між правоохоронними органами України в зазначеній сфері.

Спеціально призначеною для поглиблення взаємодії між митними службами держав та підвищення ефективності надання взаємної адміністративної допомоги є прийнята у 2003 р. Міжнародна конвенція про адміністративну взаємодопомогу у сфері митних відносин [33]. Нормами цієї угоди, яка ще не набула чинності [34, с. 59], передбачається, зокрема, можливість проведення: контрольованих поставок заборонених або підозрілих товарів (ст. 12), транскордонного нагляду за особами, стосовно яких є достатні підстави вважати, що вони залучалися до вчинення митного правопорушення (ст. 21), секретних розслідувань з метою встановлення або з'ясування обставин митного правопорушення (ст. 22).

7 жовтня 2005 р. було підписано Меморандум про взаєморозуміння між урядами України, Молдови та Європейською Комісією щодо Місії Європейської Комісії з надання допомоги в питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова (EUBAM) [35]. У 2005 р. Місія EUBAM, як консультативний та технічний орган, офіційно розпочала свою діяльність в Україні та Молдові. У рамках співпраці Місії EUBAM з прикордонними та митними службами України та Молдови проводяться спільні операції, спрямовані на протидію нелегальній міграції, торгівлі людьми, незаконному переміщенню товарів, транспортних засобів, наркотичних засобів та психотропних речовин через українсько-молдовський кордон. До цих операцій залучаються інші міжнародні партнери (Інтерпол, Європол, Фронтекс, ВМО), а також профільні відомства держав-членів ЄС (зокрема Австрії, Великої Британії, ФРН, Польщі, Румунії) [36].

Принцип взаємодії є одним із пріоритетних у співпраці щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ, оскільки особливістю злочинів, передбачених ст. 305 КК України, є те, що вони зачіпають інтереси декількох держав, мають широке географічне розгалуження, до їх вчинення

залучається численні злочинні угруповання з різною національною приналежністю.

Невипадково Концепцією реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки [37] передбачено, що підвищення рівня ефективності боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, їх виробництвом, розповсюдженням, а також незаконним ввезенням на територію України та транзитом її територією можливо досягти шляхом: 1) використання існуючих інструментів та механізмів співробітництва між правоохоронними органами України та інших держав, агентствами та інституціями ЄС, іншими міжнародними організаціями на стратегічному та оперативному рівні; 2) активізації співробітництва між митними та правоохоронними органами в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, зокрема, у рамках регіонального або тематичного співробітництва.

Передбачається, що реалізація зазначених заходів дасть змогу: 1) забезпечити протидію організованим угрупованням, що здійснюють незаконне переміщення наркотичних засобів та психотропних речовин через територію України, дотримання законодавства щодо контролю за виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, відпуском, обліком, перевезенням, пересиланням лікарських засобів, зловживання якими може викликати наркотичну залежність; 2) підвищити ефективність заходів, які здійснюються правоохоронними органами, задіяними в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, з метою зменшення нелегального постачання на територію України таких засобів, речовин та прекурсорів; 3) активізувати міжнародне співробітництво, співробітництво між державними органами, неурядовими організаціями та громадськістю.

Найбільш результативно у протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ органи доходів і зборів та правоохоронні органи України, а також зарубіжних держав використовують можливості українського бюро Інтерпол. З 1997

р. в Україні діє Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена наказом МВС України, Генпрокуратури України, СБУ, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 р. № 3/1/2/5/2/2. Пунктом 2.5 Інструкції передбачено порядок та особливості співробітництва з правоохоронними органами зарубіжних держав у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. Інструкцією передбачено окремі порядки та особливості співробітництва у різних сферах, проте сфера боротьби з виробленням та поширенням ФЛЗ, у т. ч. контрабандними шляхами, Інструкцією не передбачена. Це обумовлює необхідність внесення до Інструкції відповідних змін, особливо зважаючи на запровадження та наступне підсилення кримінальної відповідальності за обіг ФЛЗ та їх контрабанду. Ці зміни можуть бути представлені у вигляді нового пункту 2.9 Інструкції такого змісту:

«2.9. У сфері боротьби із злочинами, пов'язаними з фальсифікацією лікарських засобів

2.9.1. Під час розкриття злочинів, пов'язаних з фальсифікацією лікарських засобів, правоохоронні органи каналами Інтерполу можуть перевірити їх автентичність, а також можливе розповсюдження цих лікарських засобів злочинцями на території інших країн.

2.9.2. Для проведення такої перевірки до НЦБ надсилається запит, в якому зазначаються:

а) номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки, дата їх порушення та орган, який здійснює провадження;

б) обставини виявлення чи вилучення фальсифікованих лікарських засобів і обґрунтування необхідності звернення до НЦБ;

в) вид документа (паспорт, посвідчення водія, довідка, свідоцтво, диплом тощо);

г) в якій країні вироблено або територією якої здійснено переміщення фальсифікованих лікарських засобів;

д) анкетні дані особи, в якій вилучено фальсифіковані лікарські засоби.

2.9.3. До запиту в НЦБ додається екземпляр фальсифікованого лікарського засобу, який перевіряється».

Зазначені в Інструкції сфери співробітництва збігаються зі сферами діяльності Інтерполу [38], проте зважаючи на набуття чинності Конвенцією «MEDICRIME» та значною загрозою, яку становлять ФЛЗ для здоров'я людей у всьому світі, зміни у сфері діяльності мають стосуватися, як здається, також і діяльності Інтерполу та Європолу.

28 січня 2011 р. наказом Міністра внутрішніх справ України у структурі Робочого апарату Укрбюро Інтерполу створено відділ взаємодії з Європолем, на який покладено функції Національного контактного пункту щодо взаємодії з Європейським поліцейським офісом. До функцій відділу належить організація та координація співробітництва компетентних органів України (МВС, СБУ, органів доходів і зборів та ін.) з Європолем, а також напрацювання заходів, спрямованих на удосконалення механізму такої взаємодії [39].

Нормативно-правовим підґрунтям взаємодії з Європолем є Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво, 2009 [40], яку ратифіковано Законом України від 05.10.2010 р. [41]. Угодою 2009 р. передбачено посилення співробітництва, зокрема шляхом обміну стратегічною і технічною інформацією, у т.ч. і секретною, держав-членів ЄС, які діють через Європол, з Україною в запобіганні серйозним формам міжнародної злочинності, їхньому виявленні, припиненні та розслідуванні у сферах, що визначені мандатом Європолу (зокрема нелегальна торгівля наркотичними засобами).

Однією з форм взаємодії органів доходів і зборів з митними та правоохоронними органами іноземних держав є здійснення спільних міжнародних, міжвідомчих оперативно-профілактичних і спеціальних операцій, зокрема міжнародних контрольованих

поставок. Якщо внутрішні контрольовані поставки, докладно розглянуті вище, здійснюються в межах території однієї держави, то зовнішні передбачають контрольоване переміщення вантажу з наркотичними засобами та психотропними речовинами з перетином державного кордону, за межами якої контроль за транспортуванням вантажу здійснюється спільно із зарубіжними митними правоохоронними органами.

Міжнародні контрольовані поставки наркотичних засобів та психотропних речовин проводяться за чіткої взаємодії органів доходів і зборів, прикордонних органів та СБУ – з боку України та іноземних митних та правоохоронних органів. Це пов'язано з тим, що найважливішими елементами підготовки цього заходу є уточнення основ його правової регламентації у країні призначення або транзиту, встановлення у максимально стислі терміни прямих контактів з відповідними зацікавленими підрозділами іноземних держав, залучення до участі в операції представників інших державних органів і відомств, а також необхідність координації їх дій тощо.

Серед міжнародних контрольованих поставок можна виокремити транзитні контрольовані поставки, особливістю яких є здійснення переміщення вантажу територією декількох держав і необхідність участі та тісної взаємодії правоохоронних органів цих країн [42, с. 30]. Транзитні контрольовані поставки можуть проводитися на підставі запитів правоохоронних органів інших держав, а також за ініціативи правоохоронних органів України, у випадках виявлення ними наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ у транзитних міжнародних вантажах. Після відбуття транспортного засобу з пункту транзиту необхідно одразу увійти в контакт з партнерами, що беруть участь у заході, надати їм необхідну інформацію про контрабандистів, розрахунковий час їх прибуття до країни призначення, характерні особливості багажу, його місце розташування, спосіб укриття. Ці особливості мають бути враховані і при плануванні заходів, які вживаються стосовно авіапасажирів, що транспортують наркотичні засоби, психотропні речовини та ФЛЗ при собі [43, с. 23-24].

Використання методу контрольованої поставки є специфічною формою протидії контрабанді наркотичних засобів та психотропних речовин, як це зазначається у ст. 456 МК України, а за нашим переконанням – і ФЛЗ, яка проводиться з метою припинення міжнародного незаконного обігу зазначених засобів, речовин та препаратів і виявлення осіб, які беруть участь у ньому, та арешті не тільки вуличних торговців, але і ключових фігур у сфері наркобізнесу, каналів та маршрутів транспортування, способів їх маскування. У кожному такому випадку органи доходів і зборів України діють за домовленістю з митними та іншими відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України [44, с. 209]. Одним із прикладів тісного міжнародного співробітництва і взаємодії з припинення каналів контрабанди наркотичних засобів є міжнародна операція «ТРАК-СТОП», що здійснювалася органами доходів і зборів України у взаємодії з митними та поліцейськими службами ЄС [45, с. 225].

Для координації на міжнародному рівні зусиль у сфері боротьби з поширенням ФЛЗ у ЄС запропоновано систему взаємодії між зацікавленими структурами. Основу її становлять т.зв. «єдині точки контактів» – ЄТК. На рівні країн ЄТК створюються в регуляторних органах з ЛЗ (національні ЄТК), в митній службі, в органах поліції і в судовій системі. Зацікавлені учасники фармацевтичного ринку, що знаходяться у приватному секторі, призначають т.зв. «відповідальних осіб», через яких підтримують контакти з іншими компонентами системи [46, с. 17-18].

На жаль, міжнародне співробітництво або взаємодія митних і правоохоронних органів на практиці виявляє себе досить слабо, оскільки інформація щодо боротьби зі злочинністю, як правило, приховується від представників правоохоронних структур іноземних держав. Значна частина інформації передається з урахуванням взаємної довіри між керівниками правоохоронних органів суміжних країн. Однак організація боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та

ФЛЗ не повинна ґрунтуватися тільки на робочих контактах керівників відповідних органів. Має бути створено ефективно функціонуючу міжнародну інформаційно-пошукову систему, яка дозволить координувати дії міжнародних міжвідомчих структур із розшуку і затримки контрабандистів [47, с. 209].

Міждержавне співробітництво митних та інших правоохоронних органів у сфері запобігання контрабанді зазначених речовин та препаратів має полягати в таких діях: 1) спільна підготовка кадрів і підвищення їх кваліфікації; 2) проведення нарад і семінарів з метою обміну досвідом роботи; 3) здійснення спільних наукових досліджень для розробки заходів боротьби з контрабандою цих речовин та препаратів; 4) створення спільних груп для боротьби з їх контрабандою; 5) обмін досвідом використання технічних засобів контролю, спеціально тренованих собак [48, с. 394].

Протидія контрабанді вимагає насамперед кардинального удосконалення системи координації діяльності усіх силових структур, зокрема СБУ, органів внутрішніх справ, Держприкордонслужби, органів доходів і зборів. Основне в системі координації – це систематизація, централізація гласної і негласної інформації щодо виявлених процесів у злочинному світі. Єдиної системи оперативно-розшукової інформації щодо організованої, у т.ч. транснаціональної, злочинності в Україні поки ще не створено. Відсутній єдиний підхід до створення інформаційних систем оперативно-розшукового призначення навіть у рамках одного відомства. У результаті різні оперативні підрозділи створюють і використовують замкнені банки і бази даних. З урахуванням цього потрібно, у першу чергу, вжити конкретних і за можливістю вичерпних заходів щодо забезпечення централізованого накопичення, систематизації і своєчасного використання оперативно-розшукової, а також іншої інформації щодо злочинних формувань, що діють на певній території (об'єктах) і займаються у т.ч. і контрабандою. Прикладом такого напрямку роботи може бути створення інформаційно-пошукової системи «Скорпіон» Головного

управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України [49], що повинна бути впроваджена і для всього блоку правоохоронних [50, с. 469] та органів доходів і зборів. Допільною є також розробка інформаційної бази з умовною назвою «митний контроль», з'єднання в єдину електронну мережу підрозділів, які виконують свої контрольні функції на кордоні [47, с. 211].

Ми підтримуємо висловлені пропозиції та вважаємо за доцільне створення спеціальної міжвідомчої міжнародної бази даних, основою побудови якої має стати інформація щодо: основних країн, де зосереджено вироблення наркотичних засобів, психотропних речовин та ФЛЗ та які є їх основними експортерами; країн їх транзиту; основних фізичних характеристик переміщуваних предметів; представників злочинних угруповань та юридичних осіб, що були помічені у здійсненні незаконного обігу цих препаратів. Доступ до такої бази даних має бути обмежений, проте цілодобовим та зрозумілим для представників митних та правоохоронних органів більшості країн, тому, як вбачається, має містити зазначену інформацію, викладену різними мовами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олійник Ю.О. Ініціативи США щодо взаємодії в боротьбі з наркобізнесом у Латинській Америці // Історія. Наукові праці. 2011. Вип. 134. Т. 147. С. 141–143.
2. Приймаченко Д.В. Інформування як форма взаємодії органів доходів і зборів у процесі здійснення митних процедур // Фінансове право. 2014. № 3. С. 25–29.
3. Митний кодекс України, 2012 р. // Офіційний вісник України. 2012. № 32. Ст. 1175.
4. Митний кодекс України, 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 16. Ст. 203 (втр. чин.).
5. Митний кодекс України, 2002 р. // Офіційний вісник України. 2002. № 31. Ст. 1444 (втр. чин.).
6. Інструкція про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю, затверджена спільним наказом від 10.08.1994 р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442. URL: zakon4.rada.gov.ua (втр. чин.).

7. Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю, затверджена спільним наказом МВС України та СБУ від 10.06.2011 р. № 317/235 // Офіційний вісник України. 2011. № 53. Ст. 2139.
8. Философский энциклопедический словарь / под ред. С.С. Аверинцева и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1980. 810 с.
9. Терещенко В. И. Организация и управление: опыт США / В.И. Терещенко. – М.: Экономика, 1965. 48 с.
10. Отдел оперативной поддержки Миссии EUBAM. Информационный бюллетень «Крупные изъятия в мире за февраль 2014 г.».
11. Седов И.П. Некоторые правовые и организационные вопросы взаимодействия следователя и органа дознания как элемента следственной тактики // Проблемы советского государства и права. 1975. С. 53–59.
12. Аркуша Л.І. Проблеми взаємодії та інформаційного забезпечення правоохоронних органів у боротьбі з економічною організованою злочинною діяльністю // Інформаційне забезпечення протидії організований злочинності: зб. наук. статей. – О.: Фенікс, 2003. С. 109–117.
13. Федчак І.А. Організаційно-тактичні основи оперативного обслуговування об'єктів (галузей) економіки підрозділами ДСБЕЗ МВС України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук, спец. 12.00.09. – К., 2009. 20 с.
14. Карнаухов О.В. Теоретичні основи взаємодії і координації митних та правоохоронних і контролюючих органів у ході виявлення ознак кримінального правопорушення та розслідування у провадженнях про контрабанду // Науковий вісник ДДУВС. 2012. № 4. С. 517–524.
15. Ноздрачев А.Ф. Административная организация таможенного дела. – М.: МЦФЭР, 2005. 480 с.
16. Карнаухов О.В. Основні положення взаємодії правоохоронних і контролюючих органів у ході виявлення і розслідування контрабанди // Право і суспільство. 2009. № 1. С. 114–119.
17. Аркуша Л.І. Там само.
18. Порядок обміну відкритою статистичною та аналітичною інформацією між ДМСУ і Адміністрацією Держприкордонслужби України з питань протидії незаконному переміщенню наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, зброї, боєприпасів та вибухових речовин через державний кордон України, затверджений спільним наказом від 13.12.2010 р. № 1466/958 // Офіційний вісник України. 2011. № 2. Ст. 122.
19. Інструкція про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з товарами (вантажами), переміщуваними залізничними вантажними поїздами, і працівників залізниць України, затверджена наказом ДМСУ, Мінтрансзв'язку

- України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. 2008. № 95. Ст. 3151.
20. Інструкція про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури з багажем і вантажобагажем, переміщуваними в багажних вагонах, і працівників залізниць України, затверджена наказом ДМСУ, Мінтрансв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. 2008. № 95. Ст. 3151.
 21. Долженков О.Ф. Інфраструктура організованої економічної злочинності. – О., 2002. 254 с.
 22. Організаційно-правові основи боротьби з контрабандою: навч. посібн. / за заг. ред. К.В. Антонова. – Дніпропетровськ, АМСУ, 2014. 309 с.
 23. Лисенко І.А. Форми взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розслідуванні контрабанди // Проблеми законності : зб. наук. праць. 2005. Вип. 71. С. 161–167.
 24. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України: у 3 т. Том 3. – К.: ДННУ Акад. фін. управління. 2012. Т. 3. 422 с.
 25. Потлов І.Ю. Організаційно-тактичні засади розкриття контрабанди промислових товарів в морських портах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – О., 2008. 23 с.
 26. Ківалов С.В. Всесвітня митна організація: історія та сучасність // Митна справа. 2009. № 4. С. 3–9.
 27. Перепьолкін С.М., Горбонос В.В. Національно-правова регламентація взаємної адміністративної допомоги з митних питань // Вісник АМСУ. Сер. Право. 2011. № 1. С. 91–96.
 28. Калаянов Д.П. Генеза поняття адміністративної діяльності у сфері державної митної справи // Митна справа. 2014. № 4. С. 27–33.
 29. International Convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of Customs offences (Nairobi Convention), 1977. URL: www.wcoomd.org
 30. Про приєднання України до Конвенції Найробі та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї: Указ Президента України від 23.05.2000 р. № 699/2000 // Офіційний вісник України. 2000. № 21. Ст. 855.
 31. Угода про співробітництво між Урядами держав-учасниць ГУУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів, 2002 // Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2867.
 32. Положення про Міжвідомчу групу України у Віртуальному Центрі ГУАМ по боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, розповсюдженням наркотиків та іншими небезпечними видами злочинів, затверджене Указом Президента України від 18.05.2006 р. № 413/2006 // Офіційний вісник України. 2006. № 21. Ст. 1541.

33. International Convention on Mutual Administrative Assistance in Customs matters (Johannesburg Convention), 2003. URL: www.wcoomd.org
34. Кривоніс М.А. Крок до вдосконалення усталених стандартів взаємодії митних органів держав // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Право. 2010. № 2. С. 54–59.
35. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України, Урядом Республіки Молдова та Європейською Комісією щодо місії Європейської Комісії з надання допомоги в питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова, 07.10.2005 р. // Офіційний вісник України. 2006. № 16. Ст. 1248.
36. Співробітництво України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. URL: mfa.gov.ua
37. Концепція реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 р. № 1808-р // Офіційний вісник України. 2010. № 70. Ст. 2533.
38. Interpol. Official site. URL: interpol.int
39. Укрбюро Інтерполу. Відділ взаємодії з Європолом. Офіційний сайт. URL: <https://interpol.mvs.gov.ua/>
40. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво, 2009 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 96. Ст. 3432.
41. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво: Закон України від 05.10.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 6. Ст. 48.
42. Маслова А.В., Тихоненко С.В. Международная специальная операция как инструмент борьбы с контрабандой наркотиков // Право и политика. 2002. № 2. С. 29–32.
43. Шевчук В.М. Формирование и использование тактической операции «контролируемая поставка» при расследовании контрабанды наркотиков // Митна справа. 2003. № 4. С. 14–26.
44. Ухаль А.М., Шеремет А.П. Наркоманія суть і боротьба з нею: навч.-довід. посіб. – Ужгород, 2001. 336 с.
45. Кістанова Я.М. Взаємодія з митними службами іноземних країн як запорука протидії контрабанді та митним правопорушенням // Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 223–225.
46. Косенко В.В., Быков А.В., Мешковский А.П. Фальсифицированные лекарства – глобальная проблема // Вестник Росздравнадзора. 2009. № 3. С. 14-26.

47. Сорока С.О. Вдосконалення протидії контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Університетські наукові записки. 2008. № 2. С. 208–213.
48. Кириченко Г.В. Пріоритетні напрямки міжвідомчого міжнародного співробітництва щодо запобігання контрабанді наркотичних засобів // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. 2014. Вип. 71. С. 391–395.
49. Положення про інформаційно-пошукову систему «Скорпіон» Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, затверджене наказом МВС України від 24.09.2012 р. № 825 // Офіційний вісник України. 2012. № 82. Ст. 3309.
50. Хараберюш О.І. Напрямки протидії контрабанді оперативно-розшуковим засобами в сучасних умовах // Науковий вісник ДДУВС. 2013. № 3. С. 466–471.



МОРСЬКЕ ПРАВО



Аверочкіна Т.В.,
к.ю.н., с.н.с., доцент, завідувача
лабораторією кафедри морського та
митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна),



Плачкова Т.М.,
аспірант кафедри морського
та митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

УДК 347.799

ГЕНЕЗА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

У статті досліджено провідні міжнародні угоди у сфері забезпечення безпеки мореплавства з розподіленням їх на групи: 1) ті, що пов'язані з проектуванням, конструкцією та обладнанням; 2) пов'язані з експлуатацією судна; 3) які стосуються організації пошуку і рятування; 4) які стосуються організації розслідування аварійних морських подій та інспектування в портах. Зазначається, що міжнародний характер використання Світового океану з метою здійснення мореплавства передбачає застосування міжнародного підходу до вирішення проблеми забезпечення безпеки мореплавства і вимагає міжнародно-правового регулювання. До теперішнього часу міжнародно-правова практика накопичила достатню кількість нормативних актів, що регламентують питання

безпеки мореплавства. Правовою основою спільних дій держав слугує велика кількість міжнародних угод у сфері забезпечення безпеки мореплавства.

Ключові слова: безпека мореплавства, міжнародні угоди, судно, UNCLOS '82, пошук та рятування на морі.

Аверочкина Т.В., Плачкова Т.М. Генезис международно-правового регулирования обеспечения безопасности мореплавания – Статья.

В статье исследованы ведущие международные соглашения в сфере обеспечения безопасности мореплавания с распределением их на группы: 1) связанные с проектированием, конструкцией и оборудованием; 2) связанные с эксплуатацией судна; 3) относящиеся к организации поиска и спасания; 4) касающиеся организации расследования аварийных морских происшествий и инспектирования в портах. Отмечается, что международный характер использования Мирового океана с целью осуществления мореплавания предусматривает применение международного подхода к решению проблемы обеспечения безопасности мореплавания и требует международно-правового регулирования. К настоящему времени международно-правовая практика накопила достаточное количество нормативных актов, регламентирующих вопросы безопасности мореплавания. Правовой основой совместных действий государств служит большое количество международных соглашений в сфере обеспечения безопасности мореплавания.

Ключевые слова: безопасность мореплавания, международные соглашения, судно, UNCLOS '82, поиск и спасание на море.

Averochkina T.V., Plachkova T.M. The Genesis of International Legal Regulation of Ensuring Safety of Navigation. – Article.

In the article the major international agreements in the field of maritime safety are researched with the division into the following groups: 1) related to design, construction and equipment; 2) associated with the operation of the vessel; 3) related to the organization of search and rescue; 4) related to the organization of the investigation of marine accidents and emergency inspections in ports. It is noted that the international nature of the use of the oceans for the purpose of navigation provides for the application of the international approach to solving the problem of navigation safety and requires the international regulation. To date, the international legal practice has accumulated a sufficient number of regulations governing maritime safety issues. The legal basis for joint action by States is the large number of international agreements in the field of maritime safety.

Keywords: maritime safety, international agreements, vessel, UNCLOS '82, search and rescue at sea.

Ефективність сучасного торговельного мореплавства нерозривно пов'язана з правовим забезпеченням його безпеки. Розвиток науки і техніки, збільшення розмірів морських суден, підвищення інтенсивності судноплавства – ці та інші чинники все більш настійно вимагають підвищеної уваги міжнародного співтовариства.

Умовно початком процесу формування міжнародно-правової системи забезпечення безпеки мореплавства прийнято вважати

Лондонську міжнародну конференцію, якою 20 січня 1914 року була прийнята Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі. Її прийняття було обумовлено катастрофою з пасажирським судном «Титанік» у 1912 році, яка забрала 1489 людських життів. Хоча Конвенція так і не набула чинності, вона спрямувала подальші напрями формування і розвитку міжнародно-правових засобів у сфері забезпечення безпеки мореплавства. На наступних конференціях з охорони людського життя на морі 1929, 1948, 1960 і 1974 років було прийнято міжнародні угоди, присвячені забезпеченню безпеки мореплавства з урахуванням досягнутого на ті часи науково-технічного прогресу [1, с. 444].

Наступним етапом формування міжнародно-правових засад забезпечення безпеки мореплавства стала Перша (Женевська) конференція ООН з морського права 1958 року – перший загальносвітовий форум, присвячений визначенню та закріпленню принципів використання морських просторів. Конвенція про відкрите море [2] – одна з чотирьох [3] угод, прийнятих на Конференції 1958 року – встановлює, що кожна держава зобов'язана приймати необхідних заходів для забезпечення безпеки на морі суден, що плавають під її прапором, зокрема, в тому, що стосується користування сигналами, підтримання зв'язку і попередження зіткнення, конструкції та оснащення суден (ст. 10).

Подальший розвиток зазначені положення отримали в Конвенції ООН з морського права 1982 року [4] (далі – UNCLOS '82), згідно зі ст. 94 якої, кожна держава щодо суден, які плавають під її прапором, повинна приймати заходів для забезпечення безпеки на морі, зокрема, в тому, що стосується: а) конструкції, устаткування й придатності судів до плавання; б) комплектування, умов праці та навчання екіпажів суден з урахуванням відповідних міжнародних актів; в) користування сигналами, підтримання зв'язку і попередження зіткнення. Серед таких заходів слід відзначити наступні: кожне судно перед реєстрацією, а надалі через відповідні проміжки часу має

інспектуватися кваліфікованими судновими інспекторами; мати на борту карти, навігаційні посібники та прилади, необхідні для забезпечення безпечного плавання судна; кожне судно повинне бути кероване капітаном та офіцерами відповідної кваліфікації, а екіпаж за кваліфікацією і чисельністю відповідати типу, розмірам, механізмам і устаткуванню судна.

Масив норм, які встановлюють стандарти у сфері забезпечення безпеки мореплавства, умовно можна розподілити за чотирма напрямками: 1) пов'язані з проектуванням, конструкцією та обладнанням; 2) пов'язані з експлуатацією судна; 3) які стосуються організації пошуку і рятування; 4) які стосуються організації розслідування аварійних морських подій та інспектування в портах [1, с. 445].

В рамках першого напрямку основною міжнародною угодою, що встановлює вимоги до конструкції і устаткування суден, є Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі, прийнята в Лондоні 1 листопада 1974 р. [5], змінена і доповнена Протоколами 1978 [6] та 1988 років [7], відома як Конвенція SOLAS 74/78. Конвенція SOLAS набула чинності 28 травня 1980 року та у відносинах між договірними сторонами замінила Міжнародну конвенцію з охорони людського життя на морі 1960 р. [8].

Сфера дії Конвенції обмежена судами, які здійснюють міжнародні рейси. Вона не поширюється на військові кораблі та військово-допоміжні судна, рибальські суда, прогулянкові яхти, судна валовою місткістю менше 500. Конвенцією SOLAS передбачений ряд вимог до конструкції судна, рятувальних засобів, обладнання з радіотелеграфії та радіотелефонії, перевезення зерна і небезпечних вантажів. Особливі вимоги встановлені до суден з ядерними енергетичними установками.

У червні 1996 р. на 66 сесії Комітету з безпеки на морі Міжнародної морської організації (International Maritime Organization, далі – IMO) було прийнято резолюцію MSC.48 (66) та затверджено Міжнародний кодекс з рятувальних засобів [9], підготовлений на базі положень Частини С глави III «Рятувальні

засоби та пристрої» Конвенції SOLAS Підкомітетом ІМО з рятувальних засобів, пошуку та рятування. Цей Кодекс набув чинності 1 липня 1998 р.

В процесі експлуатації суден безпека мореплавства забезпечується низкою юридичних заходів комплексного характеру. Важливою ланкою у системі забезпечення безпеки мореплавства є людський фактор (чинник). У багатьох випадках, як показують розслідування, головною причиною інцидентів та катастроф є людина: помилки командного складу, рядових моряків, лоцманів, берегових служб тощо. Про це свідчить наступна статистика: причиною 25% загального числа аварійних морських подій є помилки комскладу, 16% – помилки рядових моряків, 12% – пошкодження корпусів, 11% – відмови устаткування, 10% – помилки берегових служб. Відповідно до положень Конвенції SOLAS судно повинно бути укомплектовано екіпажем в належній кількості і належної кваліфікації. Однак через різні вимоги до кваліфікації моряків та рівня їх підготовки, що існували в державах, належний рівень безпеки мореплавства у цій сфері не забезпечувався.

З метою ліквідації цієї прогалини в рамках ІМО була розроблена і 7 липня 1978 р прийнята Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, дипломування моряків та несення вахти 1978 року [10]. Конвенція набула чинності 28 квітня 1984 р. Проте через відсутність чітких вимог до кваліфікації екіпажів суден у первісній редакції Конвенції, у 1995 році до неї були внесені поправки, які істотно змінили її текст, нарешті визначили мінімальні вимоги (стандарти) до рівня знань членів екіпажів морських суден у вигляді Кодексу стандартів підготовки, дипломування моряків та несення вахти. У 2010 році до додатка 1995 року було прийнято Манільські поправки [11], що набули чинності для України 1 січня 2012 року. Фактично ці поправки замінили прийнятий у 1995 році Кодекс стандартів підготовки, дипломування моряків та несення вахти.

Необхідно відзначити, що у англomовному варіанті назви досліджуваної Конвенції використовується слово «standards» –

«The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers» [10], яке не використовується ані в українському [12], ані в російському перекладі її тексту [13]. Необхідно зазначити, що англійська мова є офіційною та робочою мовою ІМО на відміну від російської, яка є тільки офіційною мовою. З цієї причини у випадку будь-яких розбіжностей текстів, слід керуватися текстом англійською мовою. Наявність слова «стандарт» у англомовному варіанті назви Конвенції є визначним, на що було звернуто увагу Т.В. Аверочкіною у статті «Норми-стандарти підготовки та дипломування моряків : місце у системі правових норм та правова природа» [14]. Нею також було зазначено, що в аналогічній конвенції щодо стандартів підготовки персоналу риболовних суден [15] це слово присутнє в українському [16] та російському перекладах [17]. Невідповідність простежується також й у перекладі слова «certification» у обох конвенціях: у першій його перекладено як «дипломування», а у другій – «сертифікація», що, на наш погляд потребує виправлення та приведення до певної одноманітності перекладів українською англомовних назв міжнародних угод.

Для того щоб не допускати завантаження судна понад певних меж, які забезпечують безпечне плавання, на міжнародному рівні встановлені відповідні стандарти. В даний час діє Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р. [18], яка передбачає нанесення на борті судна вантажної марки після відповідного огляду. Суть Конвенції можна звести до наступного: жодне судно не може вийти в море, якщо не має достатнього запасу плавучості, що визначається вантажний маркою. Кожному судну видається міжнародне свідоцтво про вантажну марку або міжнародне свідоцтво про вилучення вантажної марки за встановленою Конвенцією формі. У 1988 р. був прийнятий Протокол [19] до зазначеної Конвенції.

Велике значення для безпеки мореплавства мають норми, що регулюють рух суден. Згідно з UNCLOS'82 прибережна держава може приймати закони і правила, зокрема, щодо безпеки

судноплавства і регулювання руху суден, захисту навігаційних засобів і устаткування, кабелів та трубопроводів. Прибережна держава за необхідності та з урахуванням вимог безпеки мореплавства може вимагати від іноземних суден, що здійснюють право мирного проходу в її територіальних водах, користуватися такими морськими коридорами і схемами розподілу руху, які вона може встановити для регулювання проходження суден. Однак при цьому вона повинна брати до уваги рекомендації компетентної міжнародної організації, будь-які шляхи, які зазвичай використовуються для міжнародного судноплавства, особливі характеристики конкретних суден і шляхів та інтенсивність руху. Морські коридори і схеми розподілу руху повинні вказуватися на морських картах, які належним чином опубліковуються прибережною державою.

Безпека мореплавства безпосередньо стосується права держав зводити у морських просторах штучні острови і установки. Так, прибережна держава має виключне право споруджувати, а також дозволяти і регулювати спорудження, експлуатацію та використання штучних островів, установок і споруд у своїй виключній економічній зоні. Про створення таких установок робиться відповідне повідомлення і, у випадку необхідності, навколо них встановлюються зони безпеки, в яких здійснюються належні заходи для забезпечення безпеки як мореплавства, так і установок. Ширина зон безпеки визначається з урахуванням існуючих стандартів і не повинна перевищувати 500 метрів. Усі суда повинні поважати ці зони і дотримуватись загальновизнаних міжнародних стандартів щодо судноплавства. Покинуті або більше невикористовувані установки прибираються з метою забезпечення безпеки судноплавства. Про глибину, місцезнаходження і розміри будь-яких установок або споруд, які зібрано в повному обсязі, дається належне оповіщення.

Безпека мореплавства значною мірою забезпечується також застосуванням Міжнародних правил попередження зіткнення суден у морі 1972 р. [20]. Правила прийняті в Лондоні 20 жовтня 1972 р. і набули чинності 15 липня 1977 р. Вони поширюються на

всі суда у відкритому морі та з'єднаних з ним водах, за якими можуть плавати морські суда. Правила не перешкоджають дії особливих правил, встановлених відповідними органами влади щодо плавання в акваторіях рейдів, портів, на ріках, озерах, внутрішніми водними шляхами, сполученим з відкритим морем, якими можуть плавати морські суда. Особливі правила, наскільки це можливо, повинні бути близькими до міжнародних. Для військових кораблів і суден, що йдуть в конвої, риболовних суден, зайнятих ловлею у складі флотилії, уряди можуть встановлювати додаткові стаціонарні або сигнальні вогні (для військових кораблів і звукові сигнали). Ніщо не звільняє судно, його власника, капітана або екіпаж від відповідальності за наслідки невиконання вимог Правил. У них регламентуються дії суден при різних умовах плавання, зокрема вибір безпечної швидкості при плаванні у вузькостях, системами розподілу руху, при обгоні, зближенні, перетині курсів. Правила визначають вогні, які повинні виставлятися судном, звукові та світлові сигнали, які повинні ним подаватися в різних ситуаціях, регламентують розташування і технічні характеристики вогнів і знаків.

Для забезпечення зв'язку між екіпажами суден, а також з береговою владою застосовується Міжнародний звід сигналів [21]. Звід був прийнятий Асамблеєю ІМО 27 вересня 1965 року і введений в дію з 1 квітня 1969 року рішенням 17-ї сесії Комітету з безпеки на морі. Значну увагу питанням безпеки на морі приділяє і Міжнародна конвенція електрозв'язку (Найробі, 1982 г.) [22], що набула чинності 1 січня 1984 р. Міжнародні служби електрозв'язку повинні надавати абсолютний пріоритет всім повідомленням, що стосуються безпеки людського життя на морі. Радіостанції зобов'язані приймати з наданням абсолютного пріоритету виклики і повідомлення під час лиха, звідки б вони не виходили, і таким же чином відповідати на ці повідомлення і негайно вживати до них необхідних заходів. Детально питання зв'язку з судами регулюються відповідним Регламентом радіозв'язку [23].

Дуже часто загибель судна та екіпажу викликана тим, що виявлення і надання допомоги затримувалося на тривалий час. Так, за тривалості пошуково-рятувальних робіт до 2 діб ймовірність загибелі сягає 90% і зменшується до 40% за тривалості робіт до 8 годин. Таким чином, своєчасне оповіщення під час лиха є найважливішою ланкою підвищення ефективності рятувальних робіт. Тривалість і вартість проведення пошуково-рятувальних операцій, так само як і ймовірність порятунку людей, багато в чому залежать від точності визначення координат місця лиха і оперативності передачі інформації під час лиха рятувальній службі.

З розвитком космічної техніки, розпочалося її застосування на морському транспорті для забезпечення надійного радіозв'язку, пошуку і визначення координат суден під час лиха. Роботи зі створення таких систем здійснювалися в рамках міжнародного співробітництва. У 1973 році ІМО було прийнято резолюцію А.283 (VIII) [24], в якій практично була переглянута технічна політика організації щодо розробки системи зв'язку під час лиха на морі на основі супутникового зв'язку і автоматизованих систем оповіщення про лихо та передачі інформації, пов'язаних з безпекою мореплавства.

Система зв'язку під час лиха на морі та для забезпечення безпеки відповідно до вимог Конвенції SOLAS ґрунтувалася на тому, що певні класи суден в морі повинні постійно нести радіовахту на міжнародних частотах бід, виділених для цієї мети і включених до Регламенту радіозв'язку. У зв'язку з тим, що мінімальна дальність дії суднового радіосигналу дорівнює 100-150 милям, допомога аварійного об'єкту може бути надана лише іншими судами, що перебувають недалеко від місця бід. Це означає, що існуюча морська система зв'язку під час лиха представляла собою систему, яка забезпечувала лише зв'язок судно-судно. Недоліком цієї морської системи зв'язку була неможливість надання допомоги судну, що знаходиться поза зоною спостереження берегової радіостанції, у середньохвильовому діапазоні.

На XI Асамблеї ІМО у 1979 році було розглянуто існуючу систему зв'язку під час лиха на морі та для забезпечення безпеки і прийнято рішення про необхідність створення нової глобальної системи з метою поліпшення засобів і систем зв'язку, а також процедур і порядку обміну інформацією. За постійної підтримки міжнародних організацій (Міжнародний союз електрозв'язку, Міжнародна гідрографічна організація, Всесвітня метеорологічна організація була підготовлена необхідна база для розробки і впровадження Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки (далі – ГМЗЛБ).

ГМЗЛБ ґрунтується на тому, що пошуково-рятувальні організації, так само як і суда в районі місця біди, повинні бути у якомога короткий термін сповіщені про аварію та відповідно взяти участь у скоординованій пошуково-рятувальній операції з мінімальними витратами часу. ГМЗЛБ повинна також забезпечити зв'язок з позиції безпеки і терміновості, а також передачу інформації, що забезпечує безпеку мореплавства, включаючи навігаційні та метеорологічні попередження. Іншими словами, будь-яке судно незалежно від району плавання повинне бути спроможним забезпечити зв'язок, надійний з точки зору безпеки самого судна та інших суден, що перебувають в даному районі. Було визначено наступні райони: Район А1 – в межах зони дії берегових УКХ радіостанцій (20-30 миль); Район А2 – в межах зони дії берегових СХ радіостанцій (за винятком району А1) (в межах близько 100 миль); Район А3 – в межах зони дії геостационарного штучного супутника Землі морської системи супутникового зв'язку (за винятком районів А1 та А2) (приблизно 70° пн.ш і 70° пд.ш.); Район А4 – зона, що залишилася та перебуває за межами районів А1, А2 і А3.

Ідея створення міжнародної організації морського супутникового зв'язку INMARSAT вперше була висунута ІМО е 1966 р. Протягом наступних десяти років ІМО проводилися дослідження з різних питань, пов'язаних зі створенням нової міжнародної організації. Третього вересня 1976 року міжнародна конференція одностайно прийняла Конвенцію [25] та

Експлуатаційну угоду про Міжнародну організацію морського супутникового зв'язку (INMARSAT) [26]. Відповідно до Конвенції, INMARSAT «повинен був забезпечити надання космічного сегмента для удосконалення морського зв'язку, сприяючи таким чином поліпшенню зв'язку для оповіщення про лихо і забезпечення охорони людського життя на морі...».

З моменту створення мета INMARSAT полягала у забезпеченні роботи космічного сегменту, необхідного для поліпшення морського зв'язку, зокрема зв'язку з охорони людського життя на морі, а також ГМЗЛБ. INMARSAT надавала послуги у вигляді телексного, телефонного та факсимільного зв'язку через супутники, здійснювала передачу даних швидкісними і надшвидкісними способами, що свідчило про справжню науково-технічну революцію у сфері використання океанів та космосу. INMARSAT сповіщала про лихо та аварії суден, передавала на суда навігаційну інформацію та надавала інші послуги, прагнучи охоплювати всі райони, в яких була потреба в морському зв'язку.

Діяльність INMARSAT була схвалена міжнародним співтовариством, і незабаром були прийняті поправки до Конвенції та Експлуатаційної угоди з метою використання космічного сегмента службами суходільного та повітряного рухомого зв'язку. З метою репрезентування цих змін у 1998 р. Організації INMARSAT було присвоєно нову назву – Міжнародна організація рухомого супутникового зв'язку – IMSO (International Mobile Satellite Organization). У тому ж 1998 році Асамблея INMARSAT прийняла поправки до Конвенції та Експлуатаційної угоди з метою перетворення організації на приватизовану корпоративну структуру при збереженні міжурядового нагляду за виконанням деяких зобов'язань щодо громадських служб зв'язку. Це було обумовлено активною участю у розвитку ГМЗЛБ. В ході реструктуризації INMARSAT фонди, експлуатація та інтереси IMSO були передані новій компанії «Інмарсат Ltd.», при цьому безперервність забезпечення ГМЗЛБ і прихильність такої

компанії іншим громадським інтересам гарантуються міжурядовим наглядом [27].

Відповідно до умов Конвенції, Угоди про громадські служби зв'язку та Статуту акціонерного товариства компанії «Інмарсат Ltd.» на IMSO покладено зобов'язання з нагляду. У деяких випадках вона може примушувати компанію «Інмарсат Ltd.» виконувати зобов'язання щодо громадських служб зв'язку і, зокрема, щодо служб зв'язку ГМЗЛБ. У такій ролі організація IMSO діє як союзника ІМО і органу нагляду за дотриманням належних умов виконання компанією «Інмарсат Ltd.» вимог ІМО щодо ГМЗЛБ. Для спрощення виконання цих функцій між IMSO та ІМО було укладено Угоду про співпрацю. Відповідно до аналогічної Угоди з ІКАО IMSO забезпечує застосування стандартів і рекомендованої практики ІКАО.

IMSO у складі 87 держав-сторін Конвенції продовжує діяти в рамках Асамблеї сторін і Директорату, очолюваного Директором, який є відповідно до ст. 9 Конвенції IMSO головною, вищою посадовою особою та її юридичним представником. З метою надання допомоги Директору в період між сесіями Асамблеї на 14-й сесії Асамблеї в 1999 р був заснований Консультативний комітет, який складається з представників 15 сторін [1, с. 452-453].

У світлі прийняття ІМО Резолюції Асамблеї А.888 (21) від 25 листопада 1999 р. – Критерії для морських служб рухомого супутникового зв'язку, що беруть участь в ГМЗЛБ [29], – Міжнародна морська організація визнає, що в ГМЗЛБ може бути кілька постачальників. У листопаді (29) 2007 цю резолюцію було скасовано відповідно до резолюції А.1001 (25) [30], якою було додано критерії до мобільних супутникових систем зв'язку для використання у ГМЗЛБ мають задовольняти встановленим задовольняти встановленим в ній критеріям.

Серед основних напрямків мирного використання космічної техніки та міжнародного співробітництва особливе місце займає програма створення космічної системи виявлення морських суден та літаків, що зазнають лиха. Важливість створення систем

пошуку аварійних об'єктів підкреслюється тим фактом, що аварійність морського флоту продовжує залишатися порівняно високою. Порятунк людей під час лиха є інтернаціональним, міждержавним завданням. У тому, що пропозиції про спільні практичні дії держав у космічній сфері можуть бути успішно реалізовані, переконує досвід створення міжнародної супутникової системи пошуку і порятунку суден і літаків під час лиха – КОСПАС-САРСАТ [31].

КОСПАС-САРСАТ – це міжнародна супутникова система, призначена для пошуку і рятування. Вона складається з супутників на геостационарній і полярній орбітах, радіобуїв – передавачів сигналів тривоги і мережі наземних приймальних станцій, включаючи міжнародні координаційно-обчислювальні центри, які забезпечують рятувальні служби в різних точках планети інформацією про координати лиха на морі, суші або у повітрі [31].

Супутникова система КОСПАС-САРСАТ почала розроблятися відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння, підписаного у 1979 р. представниками СРСР, Канади, США та Франції, а Угода про Міжнародну програму КОСПАС-САРСАТ було укладено між Канадою, СРСР, США і Францією 1 липня 1988 р. [32]. Сьогодні в рамках Програми КОСПАС-САРСАТ до чотирьох засновників системи-сторін Угоди про Міжнародну програму КОСПАС-САРСАТ офіційно приєдналося близько 40 держав з метою участі в експлуатації системи.

У квітні 1979 року була прийнята Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі [33]. Згідно з цією Конвенцією, держави забезпечують прийняття необхідних заходів у справі забезпечення належного пошуку і рятування людей, що терплять лиха на морях та біля їх берегів. Держава здійснює загальну координацію рятувальних операцій у пошуково-рятувальному районі, межі якого встановлюються відповідною угодою, для чого створюється національний орган – рятувально-координаційний центр – з метою пошуку і рятування. Після отримання повідомлення про те, що людина гине на морі в зоні, в

межах якої держава здійснює загальну координацію, відповідні влади негайно приймають заходів для надання будь-якої можливої допомоги. Вона здійснюється незалежно від національної приналежності або статусу особи, яка зазнає лиха або обставин, при яких вона була виявлена. Рекомендується вирішувати, за умови дотримання національного законодавства, питання про негайний допуск до своїх територіальних вод або на свою територію рятувальних одиниць іншої держави виключно для цілей пошуку місць морських подій для рятування людей, що залишилися живими. Органи зацікавленої держави повинні передати про це прохання із зазначенням відомостей про заплановану місію рятувально-координаційному центру іншої держави. Компетентні органи негайно підтверджують отримання такого прохання і якомога швидше вказують умови, за яких може бути здійснена намічена місія. Сторонам рекомендується укладати угоди з пошуку і рятування з сусідніми державами щодо об'єднання їх можливостей, встановлення загального порядку дій тощо.

Відповідно до UNCLOS'82, кожна держава організує розслідування кваліфікованими експертами кожної морської події або навігаційного інциденту у відкритому морі (за участю судна під її прапором), що призвів до загибелі громадян іншої держави або до спричинення їм серйозних каліцтв, або серйозних збитків судам або установкам іншої держави, або збитків морському середовищу. Держава прапора та інша держава співпрацюють в проведеному розслідуванні. Розслідування аварійних морських подій та їх класифікація здійснюються відповідно до національного законодавства, а також Міжнародного кодексу проведення розслідувань аварій та інцидентів на морі 1997 р. [34].

Слід зазначити, що положення досліджених міжнародних угод встановлюють досить жорсткі вимоги у сфері безпеки мореплавства. Однак міжнародне співтовариство зіткнулося з проблемою ефективної реалізації міжнародних стандартів у торговельному мореплавстві. Для виконання цього завдання в

результаті багаторічних зусиль 4 листопада 1993 року Асамблея ІМО прийняла в якості Резолюції А.741 (18) Міжнародний кодекс з управління безпекою [35] (далі –МКУБ). У травні 1994 р сесія Асамблеї ІМО ухвалила вважати МКУБ юридично обов'язковим актом, включивши його в якості доповнення до глави IX Конвенції SOLAS.

Щодо пасажирських суден і танкерів МКУБ набув чинності у 1998 р., для інших категорій суден – з 2002 р. Цілі Кодексу полягають у забезпеченні безпеки на морі, запобігання нещасним випадкам або загибелі людей, а також уникнення нанесення шкоди навколишньому середовищу. Для реалізації цілей Кодексу судноплавна компанія повинна розробити, задіяти і підтримувати систему управління безпекою (далі – СУБ), що включає політику в сфері безпеки і захисту навколишнього середовища; інструктування та процедур для забезпечення безпечної експлуатації суден і захисту навколишнього середовища згідно з нормами міжнародного права та національного законодавства; був також встановлений обсяг повноважень і лінії зв'язку між персоналом на березі, на судні та всередині них; процедури передачі повідомлень про аварії та випадки недотримання положень Кодексу; процедури підготовки до аварійних ситуацій і дій в аварійних ситуаціях; процедури проведення внутрішніх аудиторських перевірок та процедури перегляду управління.

З метою забезпечення безпечної експлуатації кожного судна і здійснення зв'язку між компанією та особами, які перебувають на судах, кожна компанія повинна призначити особу (осіб) на березі, яка (які) має (мають) прямий доступ до керівництва на найвищому рівні управління. Відповідальність і повноваження призначеної особи або осіб включають контроль за дотриманням норм безпеки та запобігання забрудненню, пов'язаних з експлуатацією кожного судна, а також забезпечення надання достатніх ресурсів і надання допомоги на березі за необхідності. Компанія зобов'язана чітко визначити і оформити у вигляді документів відповідальність капітана щодо реалізації політики компанії; спонукання екіпажу до дотримання цієї політики;

видання відповідних наказів та інструкцій; перевірки виконання пред'явлених вимог; перегляду СУБ і передачі повідомлень про недоліки СУБ береговим службам управління. Компанія повинна забезпечити, щоб СУБ, яка використовується на судні, містила підтвердження повноважень капітана. Компанія повинна укомплектувати кожне судно персоналом, який відповідає міжнародним та національним вимогам. У компанії повинні бути встановлені процедури, які забезпечують належне ознайомлення персоналу з покладеними на нього обов'язками, причому весь персонал повинен розуміти існуючі вимоги.

Обов'язковою є розробка планів проведення операцій на судах, які встановлюють процедури підготовки планів та інструкцій щодо проведення ключових операцій на судні, що стосуються безпеки судна та запобігання забрудненню.

В цілому слід підкреслити, що прийняття Міжнародного кодексу з управління безпекою цілком змінило традиційне розуміння безпеки мореплавства. Судноплавні компанії, які сьогодні не здатні впровадити ефективну систему управління безпекою, виключаються з морського бізнесу.

Отже, міжнародний характер використання Світового океану з метою здійснення мореплавства передбачає застосування міжнародного підходу до вирішення проблеми забезпечення безпеки мореплавства і вимагає міжнародно-правового регулювання. До теперішнього часу міжнародно-правова практика накопичила достатню кількість нормативних актів, що регламентують питання безпеки мореплавства. Правовою основою спільних дій держав слугує велика кількість міжнародних угод у сфері забезпечення безпеки мореплавства. Безпека є одною з головних якостей у сфері функціонування морського транспорту. В цілому, безпеку судноплавства слід визначити як стан захищеності не тільки людського життя і здоров'я, а й як стан захищеності майна на морі, відсутність ризику, пов'язаного із загибеллю людей, спричинення матеріальних збитків. А міжнародно-правова система убезпечення морських подорожей є вагомим комплексом

міждержавних угод, що стосуються всіх аспектів здійснення сучасного мореплавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. – М.: Статут, 2007. 637 с.
2. Convention on the High Seas, 1958. URL: www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_high_seas.pdf
3. Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, 1958 / Работа комиссии международного права. Изд. IV.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 174 – 183; Конвенция об открытом море, 1958 / Работа комиссии международного права. Изд. IV. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 183 – 193; Конвенция о континентальном шельфе, 1958 / Работа комиссии международного права. Изд. IV.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 200 – 204; Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря, 1958. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/fisheries58.pdf
4. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf
5. International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974. URL: <http://www.ifrc.org/docs/idrl/I456EN.pdf>
6. Protocol of 1978 relating to the International Convention for Safety of Life at Sea of 1 November 1974. URL: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/protosolas1978.html>
7. Protocol of 1988 relating to the International Convention for the Safety of life at Sea, 1974. URL: <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-001015.doc>.
8. Міжнародна Конвенція з охорони людського життя на морі 1960 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_238
9. International Life-saving Appliance (LSA) Code: Resolution MSC.48(66). URL: <http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1998/TS0044.pdf>
10. International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/HumanElement/TrainingCertification/Pages/STCW-Convention.aspx>
11. Манільські поправки до додатка до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти (ПДНВ) 1978 року (Резолюція 1 Конференції Сторін Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року) Манільські поправки до Кодексу з підготовки і дипломування

- моряків та несення вахти (ПДНВ) (Резолюція 2 Конференції Сторін Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року), 2010 // Офіційний вісник України. 2012. № 24. Ст. 940.
12. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року // Офіційний вісник України. 2009. № 60. Ст. 2148
 13. Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 года (ПДМНВ-78) с поправами (консолидированный текст) = International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978 (STCW 1978), as amended. (consolidated text). – СПб.: ЗАО «ЦНИИМФ», 2010. 806 с.
 14. Аверочкина Т.В. Норми-стандарти підготовки та дипломування моряків: місце у системі правових норм та правова природа // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 7. С. 111-115.
 15. International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Fishing Vessel Personnel. URL: <http://pmg-assets.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com/150623STCW-F.pdf>
 16. Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти 1995 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_707
 17. Международная конвенция о стандартах подготовки, сертификации персонала рыболовных судов и несения вахты 1995 года. URL: http://jurconsult.net.ua/zakony/zakon_show.php?zakon_id=4855&dbname=laws_rus_1995
 18. Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 року // Офіційний вісник України. 2008. № 3. Ст. 86
 19. Протокол 1988 года к Международной конвенции о грузовой марке 1966 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901764340>
 20. Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972. URL: [http://www.centec.tecnico.ulisboa.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMO-Conventions%20\(copies\)/COLREG-1972.pdf](http://www.centec.tecnico.ulisboa.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMO-Conventions%20(copies)/COLREG-1972.pdf)
 21. The International Code of Signals. URL: <http://www.seasources.net/PDF/PUB102.pdf>
 22. International telecommunication convention, 1982. URL: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S020900000B5201PDFE.PDF
 23. Регламент радиосвязи. URL: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/02/S02020000244501PDFR.PDF
 24. Recommendation on the development of the maritime distress system: IMO Resolution A.283(VIII). URL: [http://www.imo.org/blast/blast/DataHelper.asp?data_id=23346&filename=A283\(VIII\).pdf](http://www.imo.org/blast/blast/DataHelper.asp?data_id=23346&filename=A283(VIII).pdf)
 25. Convention on the International Maritime Satellite Organization, 1976. URL: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/>

- Pages/Convention-on-the-International-Maritime-Satellite-Organization.aspx
26. Operating Agreement on the International Maritime Satellite Organization (INMARSAT), 1976. URL: <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-06/international-maritime-satellite.xml>
 27. Inmarsat. About us. URL: <http://www.inmarsat.com/about-us/>
 28. Колодкин, Гущуляк, Боброва С. 452-453.
 29. Criteria for the provision of mobile satellite communication systems in the global maritime distress and safety system (GMDSS): Resolution A.888 (21), 25/11/1999. URL: http://www.imo.org/blast/blast/DataHelper.asp?data_id=22660&filename=888.PDF
 30. Criteria for the provision of mobile satellite communication systems in the global maritime distress and safety system (GMDSS): Resolution A.1001 (25), 29/11/2007. URL: [http://www.imo.org/blast/blast/DataHelper.asp?data_id=29941&filename=A1001\(25\).pdf](http://www.imo.org/blast/blast/DataHelper.asp?data_id=29941&filename=A1001(25).pdf)
 31. Коспас-Саркат. URL: <http://www.cospas-sarsat.int/ru/>
 32. Соглашение о международной программе КОСПАС-САРСАТ, 1988. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_486
 33. International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979. URL: <https://cil.nus.edu.sg/rp/il/pdf/1979%20International%20Convention%20on%20Maritime%20Search%20and%20Rescue.pdf.pdf>
 34. Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents, 1997. URL: http://www.ismcode.net/accident_and_near_miss_reporting/849final.pdf
 35. International Safety Management (ISM) Code: resolution A.741(18). URL: [http://www.pfri.uniri.hr/~vfrancic/upravljanje%20kvalitetom%20u%20pomorstvu/Resolution%20A.741\(18\).pdf](http://www.pfri.uniri.hr/~vfrancic/upravljanje%20kvalitetom%20u%20pomorstvu/Resolution%20A.741(18).pdf)





Жорник І.В.,
к.ю.н.
(м. Одеса, Україна)

УДК 341.942.3:347.79(477)

ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ ДЛЯ ПОДОЛАННЯ КОНФЛІКТУ КВАЛІФІКАЦІЇ УНІФІКОВАНИХ НОРМ ПРО МОРСЬКУ ЗАСТАВУ ТА ІПОТЕКУ

В статті автор зосереджує увагу на проблемах конфлікту кваліфікації норм Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року. Відзначається, що вдосконалення законодавства про морські застави та іпотеку морських суден – це один з найбільш пріоритетних напрямів вдосконалення діючого українського законодавства. Застосування юридичного герменевтичного аналізу норм зазначеної Конвенції засвідчило, що на сьогодні в Україні на законодавчому рівні не вироблено визначення поняття «морська іпотека», «морська застава», «димайз-чартер», які використані у тексті Конвенції. Надано авторські визначення цих понять та дійдено висновку, що застосування в Україні норм Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року можливе лише за умов застосування методу юридичної герменевтики до визначення використовуваних нею правових понять, що не є відомими українській правовій системі.

Ключові слова: конфлікт кваліфікації, морська застава, іпотека морських суден, International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, юридична герменевтика, тлумачення правових норм.

Жорник И.В. Применение юридической герменевтики для преодоления конфликта квалификации унифицированных норм о морском залоге и ипотеке. – Статья.

В статье автор концентрирует внимание на проблемах конфликта квалификации норм Международной конвенции о морских залогах и ипотечках 1993 г. Отмечается, что совершенствование законодательства о морских залогах и ипотеке морских судов – одно из самых приоритетных направлений усовершенствования действующего украинского законодательства. Применение юридического герменевтического анализа норм указанной Конвенции показало, что на сегодня в Украине на законодательном уровне не выработаны определения понятий «морская ипотека», «морской залог», «димайз-чартер», которые использованы в тексте Конвенции. Даны авторские определения этих понятий и отмечено, что применение в Украине норм Международной конвенции о морских залогах и ипотечках 1993 года возможно лишь при условии применения метода

юридической герменевтики к определению используемых ею правовых понятий, неизвестных украинской правовой системе.

Ключевые слова: конфликт квалификации, морской залог, ипотека морских судов, International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, юридическая герменевтика, толкование правовых норм.

Zhornik I.V. Application of Legal Hermeneutics to Overcome the Conflict of Qualification of Uniform Rules on Maritime Pledge and Mortgage. – Article.

The author focuses on the problems of conflict of qualification standards of the International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993. It is noted that the improvement of legislation on maritime liens and mortgage of ships – is one of the priority directions of improvement of the current Ukrainian legislation. The application of legal hermeneutic analysis of the norms of the mentioned Convention shows that today the definitions of «sea mortgage», «maritime lien», «demise charter», which are used in the text of the Convention, are not developed at the legislative level in Ukraine. The author's definition of these concepts are given. It is noted, that the use of standards in Ukraine of the International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 is possible only providing application of the method of the legal hermeneutics to the determination of its used legal concepts, which are unknown to the Ukrainian legal system.

Keywords: qualification conflict, maritime pledge, mortgage of sea-going ships, the International Convention on Maritime Liens and Mortgages in 1993, legal hermeneutics, interpretation of legal norms

Сьогодні Україна, відновлюючи славетні морські традиції та прагнучи посісти чільне місце в ряді країн із розвинутим морським законодавством, приєдналася до багатьох міжнародних договорів в сфері торговельного мореплавства. Серед них – Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 р. (далі – Конвенція 1993 р.) [1; приєднання – 22.11.2002 р., набуття чинності – 05.09.2004 р.], застосування норм якої в Україні є ускладненим через конфлікт кваліфікації, невідповідний переклад та відсутність в національному праві України визначень правових понять, що були використані укладачами цієї міжнародної угоди.

Сучасні дослідження морської іпотеки та морської застави представлені в роботах В.Г. Єрмолаєва [2], Г.Г. Іванова [3], П.А. Фалілеєва [4], О.С. Кізлової [5], С.А. Бабкіна [6], А.А. Шашоріна [7], М.В. Абрамової [8] та інших. Слід цілком підтримати В.М. Коссака в тому, що сучасний стан законодавства в сфері іпотечних правовідносин свідчить про швидкий розвиток цього інституту в цивільному праві України, тенденції розвитку економіки та права України дозволяють сподіватися на те, що в

найближчі кілька років можливий вибух іпотечних відносин і, отже, інтенсивний розвиток іпотеки як інституту цивільного права [9, с. 63], а у разі ускладнення цих відносин іноземним елементом – міжнародного приватного права (далі – МПрП).

Метою цієї статті є визначення можливостей застосування юридичної герменевтики для подолання конфлікту кваліфікації у зв'язку із застосуванням уніфікованих норм міжнародних угод про морську заставу та іпотеку.

Достовірні відомості про походження правового інституту застави та іпотеки морських суден практично невідомі. Найбільш давнім договором, що представляв собою договір позики під заставу судна, був договір бодмереї. Цей договір укладався капітаном судна на користь кредитора для забезпечення його зобов'язань за договором позики. Він був відомий ще давньому грецькому та римському праву. Термін «бодмерея» використовувався до XIX століття, коли цей інститут як засіб забезпечення виконання зобов'язань вже не задовольняв інтереси сторін. Здійснювати бодмерею міг тільки капітан судна і тільки у випадках крайньої необхідності (нестача припасів, непридатність устаткування, відсутність коштів для продовження рейсу), при цьому судно повинне було знаходитися удалечині від порту приписки. Предметом застави було тільки судно і тільки у випадках, коли застava судна не забезпечувала необхідну суму, закон дозволяв капітану закласти вантаж. Власник закладеного вантажу на який звернене стягнення, мав право звернутися до капітана і додатково до судновласника з вимогою відшкодування втраченої власності. Такі основні риси древнього виду іпотеки морських суден, що діяла й у російському праві [10, с. 149].

Як зазначав О.Ф. Фьодоров у підручнику з морського права 1913 року, ще в Статуті купецького водоходства 1781 р. (ст. 46) була постанова, яка дозволяла корабельнику, у випадку необхідності вдатися до кредита за кордоном за наявності в його розпорядженні лише судна та вантажа, здійснити заклад цих предметів, та потім визначалися умови здійснення такого займу. При виданні Своду Законів Російської Імперії норми про

бодмерею були доповнені положенням про те, що задоволення вимог кредитора здійснюється за загальними правилами про задоволення вимог позикодавців, що мають заклад (ст.ст. 429 – 433 Статуту торговельного) [11, с. 234]. Поступово бодмерея була замінена заставою морських суден за англосаксонським правом та іпотекою морських суден за континентальним правом [10, с. 149]. Проте в іноземних правових системах та в міжнародних угодах до сьогодні воно використовується.

Сучасна Конвенція 1993 р., відповідно до преамбули, була прийнята з метою покращення умов для фінансування суден та розвитку національного торговельного флоту, забезпечення міжнародної уніфікації в галузі морських застав та іпотек. До інших міжнародних угод з цього приводу Україна не приєдналася, тому докладному розглядові вони піддані не будуть, але слід зазначити, що Конвенція 1993 року стала останньою з декількох міжнародних угод, що були прийняті з метою універсалізації правового регулювання застосування застав та іпотек в міжнародному торговельному мореплавстві (далі – МТМ). Серед них звертають на себе увагу такі конвенції: Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил правового регулювання морських застав та іпотек 1926 року (Брюссель, 10 квітня 1926 року) [12] (далі – Конвенція 1926 р.) та Міжнародна Конвенція щодо уніфікації деяких правил, що стосуються морських застав та іпотек 1967 року (Брюссель, 27 травня 1967 року) [13] (далі – Конвенція 1967 р.).

Суть морської іпотеки проявляється в наступному. Кредитору (іпотекодержателю) надається пріоритетне перед іншими кредиторами право (за виключеннями, встановленими законом) на задоволення своїх вимог до боржника за рахунок обтяженого іпотекою морського судна. Іпотека залежить від основного зобов'язання, має додатковий акцесорний характер та забезпечує дійсну вимогу [14, с. 95]. Виходячи з цих положень, П.А. Фалілеєв дійшов висновку про те, що морська іпотека може забезпечувати лише існуючу вимогу, вимоги, які ще не виникли

або тільки можуть виникнути у майбутньому, морська іпотека не забезпечує [15, с. 23].

В. Єрмолаєв зазначає, що під іпотекою морських суден, як правило, розуміють заставу нерухомості, коли предмет застави не передається у володіння кредитора, але залишається у володінні та експлуатації власника. Відповідно до такого договору заставодержатель судна (банк, що видав кредит), у випадку невиконання боржником свого основного зобов'язання з повернення суми кредита з відсотками у встановлений договором строк, має право отримати відшкодування своїх грошових вимог з вартості закладеного судна боржника переважно перед іншими кредиторами судновласника, за виключеннями, встановленими законом. Іншими словами, за договором іпотеки судна, у випадку неповернення судновласником банку суми кредита та відсотків у строк, банк має право вимагати продажу закладеного судна за рішенням суду та задоволення своїх вимог з вирученої від продажу суми переважно перед іншими кредиторами судновласника. Таке визначення іпотеки судна, метою якої є забезпечення повернення виданого банком кредита, хоча й віддзеркалює відносини між кредитором та боржником, що найбільш часто складаються в торговельному мореплаванні, але все ж таки є окремим випадком іпотеки, оскільки вона може забезпечувати не лише вимоги з кредитного договору, але й будь-які інші вимоги [2, с. 63].

В Україні іпотека морських суден регулюється Конвенцією 1993 р., Законом України від 02.10.1992 р. «Про заставу» [16], Законом України від 05.06.2003 р. «Про іпотеку» [17], а також Главою 3 «Морська іпотека» Розділу X Кодексу торговельного мореплавання України (далі – КТМ України). Відповідно до українського законодавства стосовно морських суден використовується правовий режим іпотеки [18, с. 149].

Конвенція 1926 р. у своїй ст. 1 поставила найважливіше завдання в сфері проблем МПрП у зв'язку із заставами, іпотеками та обтяженнями, тобто вирішення питання, пов'язаного з визнанням застав, іпотек та інших обтяжень, що виникли в силу

права однієї країни, за правом іншої. В ст. 1 цієї Конвенції зазначено про те, що іпотеки та інші обтяження, встановлені стосовно судна належним чином, у відповідності до права Договірної країни, до якої належить дане судно, і зареєстровані в реєстрі або в порту реєстрації судна або в головній установі, визнаються і розглядаються в якості дійсних у всіх інших Договірних країнах.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що розробники Конвенції 1926 р., не прагнучи дати чітке і ясне визначення іпотекам та іншим обтяженням, вирішили важливу задачу, пов'язану з проблемою визнання іноземних застав, іпотек та інших обтяжень. Проте звертає на себе увагу неточність деяких формулювань і понять. Так, наприклад, не цілком зрозумілим є те, що саме слід розуміти під «приналежністю морського судна до конкретної держави». З формулювання ст. 1 Конвенції 1926 р. могли виникнути двозначні і взаємовиключні висновки. Належність судна до конкретної держави могла б доводитися фактом реєстрації компанії судовласника в конкретній країні і за правом цієї країни, а також фактом реєстрації безпосередньо судна в тій чи іншій країні. Таким чином, є очевидним, що, використовуючи різні критерії при визначенні належності судна до держави, можна в одному і тому ж випадку прийти до різних результатів. Неясність цього критерію Конвенції 1926 р. є її істотним недоліком.

Конвенція 1926 р. закріпила у своєму тексті норму про те, що задоволення по іпотеках та інших обтяженнях відбувається після задоволення морських вимог, перерахованих у Конвенції. Беручи до уваги, що в різних країнах існують різні підходи при визначенні, що саме є морською вимогою, розробники Конвенції 1926 р. закріпили положення про те, що внутрішнє законодавство Договірних країн може передбачати свій «власний» список морських вимог, але не може змінювати черговість, встановлену цією Конвенцією.

Учасниками Конвенції 1926 р. були Бельгія, Бразилія, Франція, Угорщина, Італія, Польща, Румунія, Іспанія, Алжир,

Аргентина, Куба, Гаїті, Іран, Монако, Португалія, Швейцарія, Сирія, Туреччина, Уругвай, Заїр.

Недоліки Конвенції 1926 р. намагалися усунути під час проведення робіт з розробки нової міжнародної угоди з цього питання. Але тільки 27 травня 1967 р. була прийнята нова конвенція з цього питання. Нова Конвенція закріпила детальний список вимог з примусового виконання прав за іпотеками та заставами морських суден. Стаття 1 Конвенції 1967 р. закріпила положення про те, що права за іпотеками морських суден можуть бути примусово виконані у Договірних країнах за умови, що: а) такі іпотеки морських суден щодо морських суден були вчинені та зареєстровані відповідно до права країни реєстрації такого морського судна; б) реєстр і будь-яка документація, яка повинна знаходитися в органа, відповідального за реєстрацію, є відкритими для публічного огляду і можливим є отримання виписок з реєстру та копій такої документації; в) або реєстр, або документація, зазначена в пункті б), вказують, принаймні, найменування та адресу особи, на чию користь встановлена іпотека, або те, що застава або іпотека встановлені на пред'явника, максимальну суму вимог, щодо якої була встановлена іпотека, а також дату та інші дані, які згідно з правом країни реєстрації морського судна визначають порядок задоволення вимог за іншими іпотеками.

Порівнюючи положення Конвенції 1926 р. та Конвенції 1967 р. щодо вимог з примусового виконання прав у зв'язку із заставою або іпотекою у Договірних країнах, зазначимо наступне.

По-перше, Конвенція 1967 р. замінила неясне положення «приналежність морського судна до конкретної країни» на чітке – «країни реєстрації судна», що, безумовно, усунуло будь-які двозначні інтерпретації при визначенні факту правильного встановлення та реєстрації іпотеки.

По-друге, Конвенція 1967 р. закріпила можливість виникнення примусового виконання прав по заставах та іпотеках додаткових вимог, спрямованих на усунення будь-яких

незрозумілостей і створення більш «відкритого» режиму у зв'язку з реєстрацією іпотеки морських суден.

По-третє, Конвенція 1967 р. надала можливість примусового виконання прав за іпотеками, встановленими і зареєстрованими відповідно до законодавства країни-не учасниці Конвенції, якщо такі іпотеки встановлені та зареєстровані без порушення положень Конвенції та якщо примусове виконання прав за ними запитується на території Договірної країни, що за своєю суттю істотно розширило застосування положень Конвенції 1967 р. порівняно з Конвенцією 1926 р., застосування якої обмежувалося тільки Договірними країнами.

Відповідно до Конвенції 1967 р. порядок задоволення вимог за зареєстрованими іпотеками, а також їх дійсність визначаються правом країни реєстрації, хоча примусове виконання прав за іпотеками регулюється правом країни, де витребується і відбувається таке примусове виконання, якщо це не суперечить положенням Конвенції.

У силу того, що питання, пов'язане з юрисдикцією країни, де зареєстрована іпотека морського судна, має велике значення для заставодержателя, Конвенція 1967 р. запровадила нове положення, згідно з яким Договірні країни зобов'язані не дозволяти перереєстрацію морського судна без письмової згоди на це всіх держателів зареєстрованих застав та іпотек. Судно ж, яке зареєстроване або було зареєстроване в Договірній країні, не може бути зареєстроване в іншій Договірній країні, якщо: а) не буде отримано сертифікат, виданий державою початкової реєстрації, що свідчить про перереєстрацію морського судна, або б) не буде отриманий сертифікат, виданий державою початкової реєстрації, що свідчить про те, що перереєстрація морського судна буде проведена в той день, коли буде проведена нова реєстрація.

Конвенція 1967 р. закріплює, як і Конвенція 1926 р., вичерпний список морських вимог і визначає в ст. 5, що вони мають перевагу в задоволенні перед зареєстрованими іпотеками, і жодна інша вимога не повинна мати перевагу перед морськими

вимогами та іпотеками морських суден, які задовольняють вимогам ст. 1 Конвенції.

Конвенція 1967 р., незважаючи на досить гарну опрацьованість, не набула чинності, її ратифікували Данія, Норвегія, Швеція і денонсували Конвенцію 1926 р. У 1974 р. до Конвенції 1967 р. приєдналася Сирія. У зв'язку із цим знадобилося проведення роботи по створенню нової конвенції, яка б зберегла основний підхід і ясність Конвенції 1967 р., усунула ряд недоліків попередньої Конвенції і в той же час була привабливою для підписання та приєднання великої кількості країн.

У 1993 р. була прийнята наступна конвенція, що визначила питання визнання та примусового здійснення іпотек та обтяжень; черговість задоволення і наслідки іпотек та обтяжень; черговість задоволення морських застав; особливості морських застав; погашення морських застав у зв'язку із закінченням строку давності. Конвенція 1993 року поширює свою силу на всі морські судна, які перебувають під юрисдикцією країни-учасниці, незалежно від того, в якій державі це судно зареєстроване.

Дослідження Конвенції 1993 р. на предмет підстав виникнення проблеми конфлікту кваліфікації слід розпочати з її назви мовою оригіналу – англійською та російською (ст. 22) – «International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993», «Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 года», а також навести переклад українською – «Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 року». Назви українською та російською мовами розміщено на Офіційному сайті Верховної Ради України [19], назва англійською запозичена автором з видання ООН [20]. Першою правовою категорією, яку необхідно піддати аналізу, – це *maritime lien*, що означає морську заставу. *Maritime liens* мають глибоке коріння в морському праві стародавнього світу [21, с. 7–8] та, зокрема, у середньовічному *lex maritima* та увійшло складовою частиною до середньовічного *lex mercatoria*, яке регулювало відносини з морської торгівлі та морського перевезення вантажів [22, с. 8].

В правознавчій літературі, присвяченій морським заставам та іпотекам зазвичай звертається увага на те, що *maritime lien* в російськомовному та українськомовному перекладах, як морської застави, не є точним, адже цей вислів нібито означає привілейовану морську вимогу. На наш погляд ця точка зору є помилковою, адже в КТМ України міститься окрема глава, присвячена привілейованим морським вимогам, що визначає черговість їх задоволення (зокрема, перед іншими вимогами, у тому числі перед вимогами, забезпеченими заставою), а не той факт, що вони забезпечується морською заставою щодо судна, як це зазначено в Конвенції 1993 р.

Що ж стосується морських застав, то оскільки морські судна в Україні прирівнюються до нерухомості, то стосовно них діє режим іпотеки. Це підтверджується наявністю в КТМ України окремої глави, присвяченої морській іпотеці. При цьому, КТМ України містить єдиний випадок, коли виникає морська застава, це – право застави перевізника на вантаж за деякими морськими вимогами (ст. 164).

Законодавство багатьох країн, крім морських застав (*maritime liens*), містить також таке поняття як «інші обтяження того ж характеру» (*other charge*) Це поняття за власним правовим змістом є близьким до поняття морських застав, але практика різних країн по-різному підходить до визначення поняття «інші обтяження». Наприклад, австралійські суди поняття «інші обтяження» кваліфікують досить вузько – як вимоги, які виникають із застави (*in the nature of a mortgage*) [14, с. 63–64].

Наступне, на що необхідно звернути увагу, це те, що Конвенція 1993 р. не містить визначень понять, що в ній використовуються, при цьому, у перекладі українською мовою в ст. 1 надається поряд із словом «іпотеки» у дужках слова: «*mortgages*» та «*hypothèques*». Це, мабуть, єдиний випадок, коли поряд із перекладом міститься й іншомовний варіант певного поняття, використовуваного в нормах нормативно-правового акта. Побудова цієї конструкції надає підстави вважати про те, що ці англомовні варіанти є саме іпотекою, проте в іноземних

законодавствах можуть вживатися обидва поняття. Необхідно дослідити їх.

Сучасне англосаксонське право не знає терміна «іпотека морських суден» («*hypothèque*»), а оперує поняттям «застава морських суден» («*mortgage*»). Термінологічна різниця продиктована національними правничими традиціями у визначенні того, чим є морське судно – рухомим або нерухомим майном. Приймаючи до уваги, що при аналізі англосаксонського права використовується термін «застава морських суден» (*a mortgage*), а при аналізі континентального права – термін «іпотека морських суден» (*a hypothèque*), цілком виправданим є використання обох цих понять з метою збереження оригінальності національних правових систем [15, с. 191]. В англосаксонській системі права морські судна є рухомими речами та переходять у володіння заставодержателя. Ці дві ознаки застави морських суден принципово відокремлюють заставу морських суден від морської іпотеки, оскільки морська іпотека не застосовується до рухомих речей. Країни континентального права дотримуються іншої позиції. Морські судна також вважаються рухомими речами, але вони можуть бути предметом морської іпотеки та можуть не передаватися у володіння іпотечного заставодержателя, якщо застава пройшла відповідно до національного законодавства процедуру публічної реєстрації іпотеки рухомих речей (суден) [14, с. 96]. Таким чином, на погляд О.А. Брильова, є відсутньою необхідність створення двох аналогічних інститутів забезпечення морських вимог – й морської застави на судна, й морської іпотеки судна.

Як зазначає А. Буркова, при «*mortgage*» передається право власності (*title*) на майно в якості забезпечення виконання зобов'язань. Якщо передається «*legal title*», то створюється «*legal mortgage*». Якщо передається «*beneficial title*», то створюється «*equitable mortgage*». Коли основне зобов'язання виконується, право власності повертається боржникові. Це право боржника часто має назву «*equity of redemption*». При «*mortgage*» не вимагається володіння обтяженим майном. «*Mortgage*» створює

речовий інтерес, що є дійсним при неспроможності боржника [23, с. 38].

Термін «іпотека» (*hipoteca*) греко-латинського походження – застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується, за рахунок предмета іпотеки [24, с. 310].

Поняття «іпотека» походить із Стародавньої Греції, де так називали стовп із написом, що земельна ділянка, на межі якої встановлювався такий стовп, є забезпеченням позики. На певному відрізку історії іпотекою називали заставу нерухомого майна шляхом запису до публічних книг. У сучасних правових системах, включаючи нашу вітчизняну, іпотека розглядається як застава нерухомості, тобто застава найбільш цінного майна. Вона забезпечує виключно дійсне зобов'язання [9, с. 63].

Головна мета іпотеки в Україні – створення ефективного фінансово-кредитного механізму операцій з нерухомістю. Тому пріоритетними напрямками щодо створення та розвитку системи іпотечного кредиту слід вважати: формування нормативно-правової бази з питань іпотеки, створення системи державного регулювання іпотечного ринку, випуск та обіг іпотечних цінних паперів, створення спеціалізованих іпотечних банків та інших іпотечних установ [9, с. 63]. Проте в Україні поняття морської іпотеки до сьогодні не визначене. Звертаючись до монографії О.А. Брильова, ми повністю підтримуємо його позицію щодо того, що для його визначення необхідно використовувати загальні та спеціальні дефініції, а також врахувати деякі особливі риси, що відокремлюють морську іпотеку від загальноцивільної. До таких особливостей він відносить наступні ознаки. По-перше, морську іпотеку необхідно обмежувати певною сферою застосування, наприклад, кредитування будівництва морських суден, звільнення суден від арешту та забезпечення будь-яких вимог, що виникають у зв'язку із мореплавством. По-друге,

предметом іпотеки може бути обмежений перелік майна – судно, його частина, судно, що будується та ін. По-третє, на судно поширюється режим нерухомості. Інші ознаки (реєстрація іпотеки, залишення іпотеки в руках іпотекодавця, порядок звернення стягнення) не можуть виступати сутнісними ознаками іпотеки, оскільки вони є властивими й іншим видам застави [14, с. 105].

Стаття 4 Конвенції 1993 р. містить конструкцію «фрахтувальник за димайз-чартером». Крім зазначеної Конвенції 1993 р., Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 року та Йорк-Антверпенських правил 1974 року, змінених в 1990 році, жоден з нормативно-правових актів чинного українського законодавства, розміщеного на Офіційному сайті Верховної ради України, цього правничого поняття не містить. А перелічені міжнародні угоди лише згадують його, не надаючи визначення цьому поняттю. Зважаючи на те, що два перші документи є частиною національного законодавства України та підлягають застосуванню на її території, а Йорк-Антверпенські правила є обов'язковими для сторін за договором морського перевезення у тому випадку, якщо на них є посилення у чартері чи коносаменті, то виникає питання розуміння змісту цього поняття.

Автори підручника «Морське приватне право» вважають «димайз-чартер» різновидом договору фрахтування та зазначають, що димайз-чартер – є видом чартеру (фрахтування), за яким судновласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений термін разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник приймає на себе всі витрати по судну, включаючи заробітну плату екіпажу, і розплачується із судновласником щомісяця. Фрахтувальник несе також витрати з постачання та ремонту судна. На відміну від тайм-чартеру, де право на рятувальну винагороду належить судновласнику і фрахтівнику в рівних долях, при димайз-чартері – це право належить тільки фрахтівнику [25, с. 62].

Схоже визначення надається О.О. Румянцевою, яка зазначає, що димайз-чартер – вид чартера, договір найму судна, коли судновласник передає його фрахтувальнику на обумовлений строк разом з командою, члени якої стануть його службовцями. Фрахтувальник приймає на себе всі видатки по судну, включаючи заробітну платню екіпажу, та розраховується із судновласником щомісячно [25, с. 62].

Димайз-чартери укладаються зазвичай на яхти, прогулянкові катера. Сторонами в договорі димайз-чартера є фрахтівник та фрахтувальник. Як фрахтівник виступає власник транспортного засобу. Фрахтувальник – юридична або фізична особа, зацікавлена в перевезенні великих партій вантажу або груп пасажирів по маршруту, передбаченому договором фрахтування, який, як правило, не збігається з встановленими лініями (напрямами) перевезення. Фрахтувальник може бути відправником або отримувачем вантажу, але може ним і не бути, наприклад, коли морське судно фрахтується відповідно до договору купівлі-продажу товару його продавцем, а відправлення вантажу на адресу одержувача здійснює виробник товару [26].

Фрахтувальник повноважний розпоряджатися судном протягом строку дії чартеру на свій розсуд на правах власника. Він приймає на себе всю відповідальність і всі витрати по спільному підприємству. Фрахтувальник сплачує судновласнику за користування судном узгоджену орендну плату, яка розпадається на прибуток судновласника, відсоток на капітал і амортизаційні відрахування. Ризик судновласника полягає в тому, що по закінченні терміну служби судна сума амортизації через інфляцію або внаслідок науково-технічного прогресу може виявитися недостатньою для придбання нового аналогічного судна. Таким чином, димайз-чартер можна розглядати як договір фрахтування, де елементи оренди повністю витіснили елементи договору перевезення [27, с. 79].

Фрахтувальник відповідає перед судновласником за збитки, завдані рятунням, пошкодженням або загибеллю судна, лише за наявності вини, яка повинна бути доведена в кожному

конкретному випадку. Винні дії чи бездіяльність екіпажу розглядаються як вина самого фрахтувальника і тягнуть за собою його відповідальність. У такому чартері страхова винагороду за рятування на морі безроздільно належить фрахтувальнику [28, с. 109].

Часто в торговельному мореплаванні димайз-чартер позначається як бербоут-чартер. Знак рівності між цими двома видами чартерів проводять і деякі правознавці, наприклад, В.М. Гуцуляк, відзначає, що фактично поняття є рівнозначним поняттю бербоут-чартер [29, с. 3]. Таким чином категорії «димайз-чартер» та «бербоут-чартер» часто вживаються як синоніми, що не є цілком вірним, адже димайз-чартер, крім звичного поняття бербоут-чартера охоплює й такі договірні відносини, коли разом із судном надається й екіпаж (або його частина) [26]. Бербоут- та димайз-чартер, можна віднести до різних договорів оренди [30, с. 19]. Відмінності між ними незначні: якщо в першому випадку судновласник не приймає взагалі жодної участі в комплектуванні екіпажа судна, то й другому – екіпаж, який раніше був на службі в судновласника, переходить у всіх відношеннях на службу до фрахтувальника [31, с. 112].

Фрахтувальник судна за бербоут- або димайз-чартером, тобто фактично орендар судна з точки зору практичних цілей розглядається як судновласник і самостійно відповідає за укладеними договорами перевезення [26].

Слід зазначити про те, що в загальному праві (*common law*) США чартери розділені на дві основні категорії: димайз-чартери і не-димайз-чартери (справа *Randy P. Forrester v. Ocean Marine Indem. Co., Arco Oil & Gas Co.* [1993] [32]). «*To demise*» в англійській мові означає «здавати в оренду». Отже, першу групу складають чартери, які є договорами оренди, другу – чартери, що мають правову природу надання послуг [30, с. 112].

Отже, за димайз-чартером судновласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений строк разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник бере на себе всі

видатки по судну, включаючи зарплатню екіпажу, та розраховується з судновласником щомісячно. Це визначення було надане нами на підставі проведеного дослідження категорії «димайз-чартер», проте врахувати особливості всіх правових систем щодо його визначення не представляється можливим, що ставить на порядок денний вироблення уніфікованого визначення цього поняття.

Тут доречним буде згадати роботу Редакційного комітета Третьої Конференції ООН з морського права щодо визначення наслідків багатомовних текстів Конвенції ООН з морського права 1982 р., описану Л.Д.М. Нельсоном, членом офіса ООН з морського права [33]. Він, зокрема, зазначає, що наслідком багатомовної процедури стала велика кількість складної та об'ємної документації, що мала відношення майже до кожної статті угоди [33, с. 173], комітет звернув особливу увагу на гармонізацію слів та виразів тексту як єдиного цілого, в кожній з оригінальних мов [33, с. 175], що дозволило прийняти добре погоджений текст Конвенції ООН з морського права, яку у перший день відкриття до підписання підтримали 119 делегацій [34, с. 13].

Слід мати на увазі, що, на жаль, досі використання таких правових механізмів, як морська іпотека, не отримала належного розвитку в нашій державі. Цьому значною мірою сприяє нерозвиненість правового регулювання вищеназваних інститутів та, зокрема, відсутність нормативної бази, що покликана забезпечувати реалізаційні механізми, що дозволяють кредиторам, іноземним банкам, набути впевненості у забезпеченні повернення їхніх кредитів [2, с. 63]. Необхідно при цьому зазначити, що, як вважає О.І. Харитонova, ефективне функціонування морського транспорту є необхідною умовою становлення України як морської держави. Неодмінним кроком на цьому шляху є відповідне законодавче забезпечення [35, с. 44]. Отже, вдосконалення законодавства про морські застави та іпотеку морських суден – це один з найбільш пріоритетних напрямів вдосконалення українського законодавства.

Таким чином, розглянуті проблеми, пов'язані із різними змістовним навантаженням правових категорій, недосконалим перекладом міжнародних угод, до яких приєдналася Україна, а також відсутність в національному законодавстві визначень понять, якими оперують міжнародні угоди, вимагають негайного вирішення. Застосування для вирішення конфлікту кваліфікації понять, використаних при побудові норм міжнародних угод класичних методів його подолання – *lex fori*, *lex causae* або методу автономної кваліфікації – не «знімає» зазначених проблем. Єдиним шляхом їх вирішення, на наш погляд, може стати герменевтичний підхід до невідомих національним правовим системам категорій та понять з наступним виробленням, на підставі проведених досліджень, єдиних визначень та їхнє узгодження на міжнародних конференціях або міжнародними організаціями. Без такої практики буде неможливим вирішення проблем, пов'язаних із різним змістом та розумінням вжитих в міжнародних угодах з торговельного мореплавства правових понять та категорій.

Юридичний герменевтичний аналіз норм Конвенції 1993 р. свідчить, що на сьогодні в Україні на законодавчому рівні не вироблено визначення поняття «морська іпотека», «морська застава», «димаїз-чартер», які використані зазначеною конвенцією. Проте застосування цього методу дослідження правових понять та категорій дозволив прийти до висновку про те, що «морська іпотека» – це застава судна як нерухомого майна (морського судна), що є характерним для системи континентального права. Вона не застосовується до рухомих речей; «морська застава» – це застава судна як рухомого майна (морського судна), що є характерним для системи англосаксонського права; «димаїз-чартер» – це вид договору чартеру (фрахтування), за яким судновласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений термін разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник приймає на себе всі витрати по судну, включаючи заробітну плату екіпажу, і розплачується із судновласником щомісяця. Фрахтувальник несе

також витрати з постачання та ремонту судна. На відміну від тайм-чартеру, де право на рятувальну винагороду належить судовласнику і фрахтівнику в рівних долях, при димайз-чартері – це право належить тільки фрахтівнику. Отже, у випадку застосування в Україні норм Конвенції 1993 р. можливий лише за умов застосування методу юридичної герменевтики до визначення використовуваних нею правових понять, що не є відомими українській правовій системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 года // Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 41 – 49; Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року: Закон України від 22.11.2002 р. // Офіційний вісник України. 2002. № 50. Ст. 2242.
2. Ермолаев В. Арест и ипотека морских судов // Судоходство. 2011. № 1 – 2. С. 63 – 64.
3. Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. – М.: Изд-во РИЦ «Морские вести России», 2009. 496 с.
4. Фалилеев П.А. Регулирование ипотеки морских судов по законодательству России, зарубежных стран и международным договорам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – М., 1996. 198 с.
5. Кізлова О.С. Іпотека морських суден // Університетські наукові записки. 2006. № 3 – 4 (19 – 20). С. 149 – 152.
6. Бабкин С.А. Ипотека морских судов: Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г. и воплощение ее положений в российском законодательстве // Транспортное право. 2001. № 1. С. 9 – 12.
7. Пашорин А.А. Ипотека морских судов и морской залог // Закон. Декабрь. – М., 2006. С. 46 – 54.
8. Абрамова М.В. Ипотека морских судов, воздушных судов, космических объектов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – М., 2003. 198 с.
9. Коссак В. Рецепція положень римського права про іпотеку в законодавство України // Римське право та правова культура Європи, 2008. С. 63 – 67.
10. Кізлова О.С. Там само.

11. Федоров А.Ф. Морское право / Вступит. слово Президента Одесской национальной юридической академии, академика С.В. Кивалова; сост. Т.В. Аверочкина, Е.В. Додин, С.А. Кузнецов. – О.: Фенікс, 2008. 332 с.
12. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Maritime Liens and Mortgages, 1926 // Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume I. New York: United Nations, 1971. P. 245 – 251.
13. International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, 1967 / Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume I. New York: United Nations, 1971. P. 268 – 274.
14. Брылев А.А. Арест морских судов в торговом мореплавании: монография. – О.: Феникс, 2012. 278 с.
15. Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. – М.: Междунар. отношения, 1997. 191 с.
16. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. Ст. 642.
17. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313.
18. Кізлова О.С. Там само.
19. Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 року. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_471
20. International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 // United Nations Juridical Yearbook. 1993. P. 294 – 302.
21. Tetley W. Maritime Liens and Claims, 2 Ed.. – Editions Yvon Blais, 1998. 1792 p.
22. Trakman L.E. The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law. – Wm. S. Hein Publishing, 1983. 195 p.
23. Буркова А. Способы обеспечения исполнения обязательства по английскому праву и их создание // Международное публичное и частное право. 2008. № 5 (44). С. 37 – 42.
24. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 (Д – Й). 744 с.
25. Румянцева Е. Е. Новая экономическая энциклопедия. 3-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2008. 824 с.
26. Носик А.В. Димайз-чартер как разновидность договоров чартера // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. №8. URL: <http://jurnal.org/articles/2008/uri41.html>
27. Большой экономический словарь / под ред А.Н.Азрилияна. 5-е изд. доп и перераб. – М.: Институт новой экономики, 2002. 469 с.
28. Ефимов С.Л. Словарь страховщика. (Деловые словари). – М.: ОАО «НПО «Издательство «Экономика», 2000. 320с.
29. Гуцуляк В.Н. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок // Морское право. 2007. 11 апреля. С. 3 – 4.

30. Липавский Б.В. Тайм-чартер в системе договоров фрахтования // Транспортное право. 2005. № 3. С. 22 – 30.
31. Международное частное право / под ред. И.К. Цимлянского. – М.: АСТ. 2006. 364 с.
32. Randy P. Forrester. Plaintiff-Appellee, Cross-Appellant, v. Ocean Marine Indem Co., Defendant, Arco Oil & Gas Co., Defendant-Appellant, Cross-Appellee. (parties) No. 92-3924. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. Dec. 17, 1993 // The Federal Reporter. – 3d Edition. November – December, 1993. Vol. 11. URL: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/11/11.F3d.1213.92-3924.html>
33. Nelson L.D.M. The Drafting Committee of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The Implications of Multilingual Texts // British Yearbook of International Law. 1986. № 57 (1). P. 169 – 199.
34. Морське право. Джерела: У 3 ч. Ч. 1. Т. 1. Кн. 2 «III Конференція ООН з морського права» / [Додін Є.В. Кузнецов С.О. Аверочкіна Т.В., Нікіша Д.О.]. – О.: Фенікс. 2011. 600 с.
35. Харитонova О.І. Правовий режим майна морського торгового порту // Часопис цивілістики. 2010. Вип. 9. С. 44 – 49.



ВИЗНАЧНІ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У СФЕРІ МОРСЬКОГО ПРАВА

ОКРЕМІ ДУМКИ СУДДІВ ЩОДО РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У АНГЛІЙСЬКО-НОРВЕЗЬКОМУ СПОРІ ПРО ТЕРИТОРІАЛЬНІ ВОДИ (*Fisheries Case (United Kingdom v. Norway).* *Judgement of December 18, 1951*)¹

SEPARATE OPINION OF JUDGE HSU MO

I agree with the finding of the Court that the method of straight lines used in the Norwegian Royal Decree of July 12th, 1935, for the delimitation of the fisheries zone, is not contrary to international law. But I regret that I am unable to share the view of the Court that all the straight base-lines fixed by that Decree are in conformity with the principles of international law.

It is necessary to emphasize the fact that Norway's method of delimiting the belt of her northern territorial sea by drawing straight lines between point and point, island and island, constitutes a deviation from what I believe to be a general rule of international law, namely, that, apart from cases of bays and islands, the belt of territorial sea should be measured, in principle, from the line of the coast at low tide. International law permits, in certain circumstances, deviations from this general rule. Where the deviations are justifiable, they must be recognized by other States. Norway is justified in using the method of straight lines because of her special geographical conditions and her consistent past practice which is acquiesced in by

¹ Продовження. Початок див.: LEX PORTUS. 2016. №1. С. 181-248.

the international community as a whole. But for such physical and historical facts, the method employed by Norway in her Decree of 1935 would have to be considered to be contrary to international law. In examining, therefore, the question of the validity or non-validity of the base-lines actually drawn by Norway, it must be borne in mind that it is not so much the direct application of the general rule as the degree of deviation from the general rule that is to be considered. The question in each case is: how far the line deviates from the configuration of the coast and whether such deviation, under the system which the Court has correctly found Norway to have established, should be recognized as being necessary and reasonable.

The examination of each base-line cannot thus be undertaken in total disregard of the coast line. In whatever way the belt of territorial sea may be determined, it always remains true that the territorial sea owes its existence to land and cannot be completely detached from it. Norway herself recognizes that the base-lines must be drawn in a reasonable manner and must conform to the general direction of the coast.

The expression "to conform to the general direction of the coast", being one of Norway's own adoption and constituting one of the elements of a system established by herself, should not be given a too liberal interpretation, so liberal that the coast line is almost completely ignored. It cannot be interpreted to mean that Norway is at liberty to draw straight lines in any way she pleases provided they do not amount to a deliberate distortion of the general outline of the coast when viewed as a whole. It must be interpreted in the light of the local conditions in each sector with the aid of a relatively large scale chart. If the words "to conform to the general direction of the coast" have any meaning in law at all, they must mean that the base-lines, straight as they are, should follow the configuration of the coast as far as possible and should not unnecessarily and unreasonably traverse great expanses of water, taking no account of land or islands situated within them.

Having examined the different sectors of the territorial sea as delimited by the Decree of 1935, I find two obvious cases in which the base-line cannot be considered to have been justifiably drawn.

I refer to the base-line between points 11 and 12, which traverses Svserholthavet, and the base-line between points 20 and 21, which runs across LoppHAVet.

In the former case, the base-line, being 39 miles long, encloses a large area of the sea as Norwegian internal waters. The question to be determined here is whether the line is to be considered as the closing line of a bay or whether it is simply a line joining one base-point to another. If it is the former, it will be necessary to determine whether the area in question constitutes a bay in international law. In my opinion, the area is a combination of bays, large and small, eight in all, but not a bay in itself. It is not a bay in itself simply because it does not have the shape of a bay. To treat a number of adjacent bays as an entity, thereby completely ignoring their respective closing lines, would result in the creation of an artificial and fictitious bay, which does not fulfill the requirements of a bay, either in the physical or in the legal sense. There is no rule of international law which permits the creation of such kind of bay.

It has been argued by the Agent of the Norwegian Government that the fact that the Sværholt peninsula protrudes into the waters in question to form the two fjords of Laksefjord and Porsangerfjord cannot deprive these waters of the character of a bay. But geographically and legally, it is precisely the existence of this peninsula that makes the two fjords separate and distinct bays, and it is this fact, coupled with the protrusion of smaller peninsulas on either side of the two fjords, that gives to this part of the coast (the section between points 11 and 12), not the character of a bay, but merely the character of a curvature, a large concavity formed by the closing lines of several independent bays. Nature having created a number of bays, neighbouring but distinct from one another, the littoral State cannot, by the exercise of its sovereignty, turn them into one bay by drawing a long line between two most extreme points.

If the base-line over Svaerholthavet is not the closing line of a bay, it must be just one of the straight lines joining one base- point to another. In that case, I fail to see how that line can be considered to conform to the general direction of the coast. In order to follow the general configuration of the coast, it should take into account at least some of the points which serve as the starting or terminal points of the closing lines of the bays now enclosed by the long line in question. To leave out all the points on land which interpose between the two extreme points Nos. n and 12 and to enclose the whole concavity by drawing one excessively long line is tantamount to using the straight line method to extend seaward the four-mile breadth of the territorial sea. The application of the method in this manner cannot, in my view, be considered as reasonable.

In the case of LoppHAVET, the line connecting points 20 and 21, being 44 miles in length, affects an area of water of several hundred square miles. Norway does not claim this expanse of water to be a bay, and, indeed, by no stretch of the imagination could it be considered as a bay. Since LoppHAVET is not a bay, there does not exist any legal reason for the base-line to skip over two important islands, Loppa and Fugloy, each of which forms a unit of the "skjaergaard". In ignoring these islands, the base-line makes an obviously excessive deviation from the general direction of the coast. For this reason, it cannot be regarded as being justifiable.

The Agent of the Norwegian Government remarked during the oral proceedings that the basin of LoppHAVET led to the Indreleia which should be considered as Norwegian internal waters. I do not think that the Indreleia has anything to do with the region in question. For the Indreleia, according to the charts furnished by the Norwegian Government, goes through the Kaagsund between the islands of Amoy and Kaagen and proceeds northward and northeastward between the islands of Loppa and Loppakalven on the one hand and the mainland on the other, finally bending into the Soroy Sund. It does not at all cut through LoppHAVET outside the islands of Amoy, Loppa and Soroy. Consequently, it does not overlap any portion of the

immense area in this sector enclosed by the long base-line as Norwegian internal waters.

I have so far examined the question of the validity or otherwise of the two base-lines, the one affecting Svaerholthavet, the other LoppHAVet, exclusively from the aspect of their conformity or non-conformity with the general direction of the coast. It remains to consider whether Norway may base her claim in respect of the two regions on historical grounds. In my opinion, notwithstanding all the documents she has produced, she has not succeeded in establishing any historic title to the waters in question.

In support of her historic title, Norway has relied on habitual fishing by the local people and prohibition of fishing by foreigners. As far as the fishing activities of the coastal inhabitants are concerned, I need only point out that individuals, by undertaking enterprises on their own initiative, for their own benefit and without any delegation of authority by their Government, cannot confer sovereignty on the State, and this despite the passage of time and the absence of molestation by the people of other countries. As for prohibition by the Norwegian Government of fishing by foreigners, it is undoubtedly a kind of State action which militates in favor of Norway's claim of prescription. But the Rescripts on which she has relied contain one fatal defect: the lack of precision. For they fail to show any precise and well-defined areas of water, in which prohibition was intended to apply and was actually enforced. And precision is vital to any prescriptive claim to areas of water which might otherwise be high seas.

With regard to the licenses for fishing granted on three occasions by the King of Denmark and Norway to Erich Lorch, Lieutenant-Commander in the Dano-Norwegian Navy towards the close of the 17th century, I do not think that this is sufficient to confer historic title on Norway to LoppHAVet. In the first place, the granting by the Danish-Norwegian Sovereign to one of his own subjects of what was at the time believed to be a special privilege can hardly be considered as conclusive evidence of the acquisition of historic title to LoppHAVet *vis-a-vis* all foreign States. In the second place, the concessions were

limited to waters near certain rocks and did not cover the whole area of LoppHAVet. Lastly, there is no evidence to show that the concessions were exploited to the exclusion of participation by all foreigners for a period sufficiently long to enable the Norwegian Government to derive prescriptive rights to LoppHAVet.

My conclusion is therefore that neither by the test of conformity with the general direction of the coast, nor on historical grounds, can the two base-lines drawn across SvaerholthAVet and LoppHAVet, respectively, be considered as being justifiable under the principles of international law.

(Signed) Hsu Mo



DISSENTING OPINION OF SIR ARNOLD McNAIR

In this case the Court has to decide whether certain areas of water off the coast of Norway are high seas or Norwegian waters, either territorial or internal. If they are high seas, then foreign fishermen are authorized to fish there. If they are Norwegian waters, then foreign fishermen have no right to fish there except with the permission of Norway. I have every sympathy with the small inshore fisherman who feels that his livelihood is being threatened by more powerfully equipped competitors, especially when those competitors are foreigners ; but the issues raised in this case concern the line dividing Norwegian waters from the high seas, and those are issues which can only be decided on a basis of law.

*

The preamble and the executive parts of the Decree of 1935 are as follows:

“On the basis of well-established national titles of right; by reason of the geographical conditions prevailing on the Norwegian coasts; in safeguard of the vital interests of the inhabitants of the northernmost parts of the country; and in accordance with the Royal Decrees of the 22nd February, 1812, and 16th October, 1869, the 5th January, 1881, and the 9th September, 1889, are hereby established lines of delimitation towards the high sea of the Norwegian fisheries zone as regards that part of Norway which is situated northward of 66° 28,8' North latitude.

These lines of delimitation shall run parallel with straight base-lines drawn between fixed points on the mainland, on islands or rocks, starting from the final point of the boundary line of the Realm in the easternmost part of Varangerfjorden and going as far as Træna in the County of Nordland.

The fixed points between which the base-lines shall be drawn are indicated in detail in a schedule annexed to this Decree.”

[Schedule]

Mr. Arntzen, the Norwegian Agent and Counsel, told the Court (October 5th) that:

“The Decree of 1935 is founded on the following principles: the Norwegian territorial zone is four sea-miles in breadth. It is measured from straight lines which conform to the general direction of the coast and are drawn between the outermost islands, islets and reefs in such a way as never to lose sight of the land.”

Although the Decree of 1935 does not use the expression “territorial sea” or “waters” or “zone”, it cannot be denied that the present dispute relates to the Norwegian territorial sea. The Judgment of the Court is emphatic on this point. The same point emerges clearly from the United Kingdom’s Application instituting the proceedings and was insisted upon in the Norwegian written and oral argument on numerous occasions. Thus, on October 9th, the Norwegian Counsel, Professor Bourquin, said:

“What is the subject of the dispute ? It relates to the base-lines - that is to say, to the lines from which the four miles of the Norwegian territorial sea are to be reckoned....”

And again, in his oral reply he said on October 25th:

“What [Norway] claims - apart from her historic title - is that the limits imposed by international law with regard to the delimitation of her maritime territory have not been infringed by the 1935 Decree and that this Decree can therefore be set up as against the United Kingdom without any necessity for any special acquiescence on the part of the United Kingdom.”

One thing this dispute clearly is not. It is not a question of the right of a maritime State to declare the existence of a contiguous zone beyond its territorial waters, in which zone it proposes to take measures for the conservation of stocks of fish. An illustration of this is to be found in President Truman’s “Proclamation with respect to Coastal Fisheries in certain areas of the High Seas, dated September 28th, 1945” (American Journal of International Law, Vol. 40, 1946, Official Documents, p. 46); it will suffice to quote the following statement:

“The character as high seas of the areas in which such conservation zones are established and the right to their free and unimpeded navigation are in no way thus affected.”

That is not this case, for here the question is whether certain disputed areas of sea water are parts of the high seas or parts of the territorial or internal waters of the coastal State.

In the course of the proceedings in the case, the United Kingdom has made certain admissions or concessions which can be summarized as follows:

(a) that for the purposes of this case Norway is entitled to a four-mile limit;

(b) that the waters of the fjords and sunds (including the Varangerfjord and Vestfjord) which fall within the conception of a bay, are, subject to a minor point affecting the status of the Vestfjord which I do not propose to discuss, Norwegian internal waters ; and

(c) that (as defined in the Conclusions of the United Kingdom) the waters lying between the island fringe and the mainland are Norwegian waters, either territorial or internal.

The Parties are also in conflict upon another minor point, namely, the status of the waters in certain portions of Indreleia. about which I do not propose to say anything.

*

I shall now summarize the relevant part of the law of territorial waters as I understand it:

(a) To every State whose land territory is at any place washed by the sea, international law attaches a corresponding portion of maritime territory consisting of what the law calls territorial waters (and in some cases national waters in addition). International law does not say to a State: "You are entitled to claim territorial waters if you want them." No maritime State can refuse them. International law imposes upon a maritime State certain obligations and confers upon it certain rights arising out of the sovereignty which it exercises over its maritime territory. The possession of this territory is not optional, not dependent upon the will of the State, but compulsory.

(b) While the actual delimitation of the frontiers of territorial waters lies within the competence of each State because each State knows its own coast best, yet the principles followed in carrying out this delimitation are within the domain of law and not within the

discretion of each State. As the Supreme Court of the United States said in 1946 in the *United States v. State of California*, 332 U.S. 19, 35:

“The three-mile rule is but a recognition of the necessity that a government next to the sea must be able to protect itself from dangers incident to its location. It must have powers of dominion and regulation in the interest of its revenues, its health, and the security of its people from wars waged on or too near its coasts. And in so far as the nation asserts its rights under international law, whatever of value may be discovered in the seas next to its shores and within its protective belt, will most naturally be appropriated for its use. But whatever any nation does in the open sea, which detracts from its common usefulness to nations, or which another nation may charge detracts from it, is a question for consideration among nations as such, and not their separate governmental units”. (Cited and re-affirmed in 1950 in *United States v. State of Texas*, 339 U.S. 707, 718.)

(c) The method of delimiting territorial waters is an objective one and, while the coastal State is free to make minor adjustments in its maritime frontier when required in the interests of clarity and its practical object, it is not authorized by the law to manipulate its maritime frontier in order to give effect to its economic and other social interests. There is an overwhelming consensus of opinion amongst maritime States to the effect that the base-line of territorial waters, whatever their extent may be, is a line which follows the coast-line along low-water mark and not a series of imaginary lines drawn by the coastal State for the purpose of giving effect, even within reasonable limits, to its economic and other social interests and to other subjective factors.

In 1894 Bonfils (*Droit international public*, § 491) described la mer juridictionnelle ou littorale, as: “la bande de l’océan qui entoure et enceint les cotes du territoire continental ou insulaire et sur laquelle l’Etat peut, du rivage que baignent les eaux de cette mer, faire respecter sa puissance”.

(d) The calculation of the extent of territorial waters from the land is the normal and natural thing to do; its calculation from a line

drawn on the water is abnormal and requires justification, for instance, by showing that the line drawn on the water is drawn from the terminal line of internal waters in a closed bay or an historic bay or a river mouth, which will be dealt with later. One must not lose sight of the practical operation of the limit of territorial waters. It is true that they exist for the benefit of the coastal State and not for that of the foreign mariner approaching them. Nevertheless, if he is to respect them, it is important that their limit should be drawn in such a way that, once he knows how many miles the coastal State claims, he should – whether he is a fisherman or the commander of a belligerent vessel in time of war – be able to keep out of them by following ordinary maritime practice in taking cross-bearings from points on the coast, whenever it is visible, or in some other way. This practical aspect of the matter is confirmed by the practice of Prize Courts in seeking to ascertain whether a prize has been captured within neutral territorial waters or on the high seas ; see, for instance, *The Anne* (1818) Prize Cases in the United States Supreme Court, page 1012; *The Heina* (1915), Fauchille, *Jurisprudence frangaise en matiere de prises*, I, page 119; II, page 409, a Norwegian ship captured by a French cruiser in 1914 at a point four miles and five-sixths from an island forming part of the Danish Antilles; and by decisions upon illegal fishing within territorial waters, e.g. *Ship May v. The King*, Canada Law Reports, Supreme Court, 1931, page 374, or upon other illegal entry into territorial waters, *The Ship “Queen City” v. The King*, *ibid.*, page 387.

Reference should also be made to the statement in the Report on Territorial Waters approved by the League Codification Committee in 1927 for transmission to governments for their comments, particularly page 37 of League document C.196.M.70.1927.V., where, after referring to what it calls the seaward limit of the territorial sea, the Report continues :

“Mention should also be made of the line which limits the rights of dominion of the riparian State on the landward side. This question is much simpler. The general practice of the States, all projects of

codification and the prevailing doctrine agree in considering that this line should be low-water mark along the whole of the coast”.

(c) In 1928 and 1929 replies were sent by a number of governments to the questions put to them by the Committee of Five which made the final preparations for the Hague Codification Conference of 1930 (League of Nations, C.74.M.39.1929.V., pp. 35 et sqq.).

As I understand these replies – the language is not always absolutely plain – seventeen governments declared themselves in favour of the view that the base-line of territorial waters is a line which follows the coast-line along low-water mark and against the view that the base-line consists of a series of lines connecting the outermost points of the mainland and islands. The following Governments took the latter view: Norway, Sweden, Poland, Soviet Russia and, probably, Latvia. (In this respect my analysis corresponds closely to that of paragraph 298 of the Counter-Memorial.)

It may be added that Poland had recovered sovereignty over her maritime territory only eleven years before, after an interval of more than a century, and that Latvia became a State only in 1918. All the States parties to the North Sea Fisheries Convention of 1882, Belgium, Denmark, France, Germany, Great Britain and the Netherlands, as I understand their replies, accepted the rule of low-water mark following the line of the coast; so also did the United States of America. Governments are not prone to understate their claims.

(f) It is also instructive to notice the Danish reply because Denmark was, with Norway, the joint author of the Royal Decree of 1812, on which the Norwegian Decree of 1935 purports to be based, and Denmark told the League of Nations Committee that the Decree of 1812 was still in force in Denmark. The Danish reply states that:

“Paragraph 2 of Article 3 of the regulations introduced by Royal Decree of January 19th, 1927, concerning the admission of war-vessels belonging to foreign Powers to Danish ports and territorial waters in time of peace, contains the following clause:

‘Danish internal waters comprise, in addition to the ports, entrances of ports, roadsteads, bays and firths, the waters situated between, and on the shoreward side of, islands, islets and reefs, which are not permanently submerged’.

(Quotation from Decree of 1927 ends.)

“Along the coast the low-water mark is taken as a base in determining the breadth of the territorial waters. The distance between the coast and the islands is not taken into account, so long as it is less than double the width of the territorial zone”.

(g) But although this rule of the limit following the coast line along low-water mark applies both to straight coasts and to curved and indented coasts, an exception exists in the case of those indentations which possess such a configuration, both as to their depth and as to the width between their headlands, as to constitute landlocked waters, by whatever name they may be called. It is usual and convenient to call them “bays”, but what really matters is not their label but their shape.

A recent recognition of the legal conception of bays is to be found in the reply of the United States of America given in 1949 or 1950 to the International Law Commission, published by the United Nations in Document A/CN.4/19, page 104, of 23rd March, 1960:

“The United States has from the outset taken the position that its territorial waters extend one marine league, or three geographical miles (nearly 3½ English miles) from the shore, with the exception of waters or bays that are so landlocked as to be unquestionably within the jurisdiction of the adjacent State”.

(Then follow a large number of references illustrating this statement.)

There are two kinds of bay in which the maritime belt is measured from a closing line drawn across it between its headlands, that is to say, at the point where it ceases to have the configuration of a bay. The first category consists of bays whose headlands are so close that they can really be described as landlocked. According to the strict letter and logic of the law, a closing line should connect headlands whenever the distance between them is no more than double the

agreed or admitted width of territorial waters, whatever that may be in the particular case. In practice, a somewhat longer distance between headlands has often been recognized as justifying the closing of a bay. There are a number of treaties that have adopted ten miles, in particular the Anglo-French Convention of 1839, and the North Sea Fisheries Convention of 1882, which was signed and ratified by Germany, Belgium, Denmark, France, Great Britain and the Netherlands. It cannot yet be said that a closing line of ten miles forms part of a rule of customary law, though probably no reasonable objection could be taken to that figure. At any rate Norway is not bound by such a rule. But the fact that there is no agreement upon the figure does not mean that no rule at all exists as to the closing line of curvatures possessing the character of a bay, and that a State can do what it likes with its bays; for the primary rule governing territorial waters is that they form a belt or *bande de mer* following the line of the coast throughout its extent, and if any State alleges that this belt ought not to come inside a particular bay and follow its configuration, then it is the duty of that State to show why that bay forms an exception to this general rule.

The other category of bay whose headlands may be joined for the purpose of fencing off the waters on the landward side as internal waters is the historic bay, and to constitute an historic bay it does not suffice merely to claim a bay as such, though such claims are not uncommon. Evidence is required of a long and consistent assertion of dominion over the bay and of the right to exclude foreign vessels except on permission. The matter was considered by the British Privy Council in the case of *Conception Bay in Newfoundland in Direct United States Cable Company v. Anglo-American Telegraph Company* (1877) 2 Appeal Cases 394. The evidence relied upon in that case as justifying the claim of an historic bay is worth noting. There was a Convention of 1818 between the United States of America and Great Britain which excluded American fishermen from Conception Bay, followed by a British Act of Parliament of 1819, imposing penalties upon "any person" who refused to depart from the bay when required by the British Governor. The Privy Council said:

“It is true that the Convention would only bind the two nations who were parties to it, and consequently that, though a strong assertion of ownership on the part of Great Britain, acquiesced in by so powerful a State as the United States, the Convention, though weighty, is not decisive. But the Act already referred to ... goes further” ...

“No stronger assertion of exclusive dominion over these bays could well be framed.” [This Act] “is an unequivocal assertion of the British legislature of exclusive dominion over this bay as part of the British territory. And as this assertion of dominion has not ‘been questioned by any nation from 1819 down to 1872, when a fresh Convention was made, this would be very strong in the tribunals of any nation to show that this bay is by prescription part of the exclusive territory of Great Britain ...”.

Claims to fence off and appropriate areas of the high seas by joining up headlands have been made from time to time, but usually in the case of particular pieces of water and not on the thoroughgoing scale of the Decree of 1935. There is a considerable body of legal authority condemning this practice. This theory – to the effect that the coastal State is at liberty to draw a line connecting headlands on its coast and to claim the waters on the landward side of that line as its own waters – has sometimes been referred to as the “headland theory” or “la theorie” or “la doctrine des caps”.

There are two decisions by an umpire called Bates in arbitrations between the United States of America and the United Kingdom in 1853 or 1854 (Moore’s International Arbitrations, Vol. 4, pp. 4342-5): the Washington, seized while fishing within a line connecting the headlands of the Bay of Fundy, which is 65 to 75 miles wide and 130 to 140 miles long and “has several bays on its coasts”, and the Argus, seized while fishing 28 miles from the nearest land and within a line connecting two headlands on the north-east side of the island of Cape Breton; I do not know the distance between them. In both cases, the seizures were condemned and compensation was awarded to the owners of the vessels. In the Washington the umpire said:

“It was urged on behalf of the British Government that by coasts, bays, etc., is understood an imaginary line, drawn along the coast from headland to headland, and that the jurisdiction of Her Majesty extends three marine miles outside of this line; thus closing all the bays on the coast or shore, and that great body of water called the Bay of Fundy against Americans and others, making the latter a British bay. This doctrine of headlands is new, and has received a proper limit in the Convention between France and Great Britain of August 2nd, 1839, in which ‘it is agreed that the distance of three miles fixed as the limit for the exclusive right of fishery upon the coasts of the two countries shall, with respect to bays the mouths of which do not exceed ten miles in width, be measured from a straight line drawn from headland to headland’”.

Then, in 1881, Mr. Evarts, American Secretary of State, sent a despatch to the American representative in Spain which contained the following passage (Moore’s Digest of International Law, i, p. 719):

“Whether the line which bounds seaward the three-mile zone follows the indentations of the coast or extends from headland to headland is the question next to be discussed.

The headland theory, as it is called, has been uniformly rejected by our Government, as will be seen from the opinions of the Secretaries above referred to.

The following additional authorities may be cited on this point:

In the opinion of the umpire of the London Commission of 1853 I think he refers to the *Washington* or the *Argus*], it was held that: “It can not be asserted as a general rule, that nations have an exclusive right of fishery over all adjacent waters to a distance of three marine miles beyond an imaginary line drawn from headland to headland”.

He concluded:

“We may therefore regard it as settled that, so far as concerns the eastern coast of North America, the position of this Department has uniformly been that the sovereignty of the shore does not, so far as territorial authority is concerned, extend beyond three miles from low-water mark, and that the seaward boundary of this zone of territorial waters follows the coast of the mainland, extending where there are

islands so as to place round such islands the same belt. This necessarily excludes the position that the seaward boundary is to be drawn from headland to headland, and makes it follow closely, at a distance of three miles, the boundary of the shore of the continent or of adjacent islands belonging to the continental sovereign”.

And “la theorie des caps” is condemned by Fauchille, *Droit international public*, para. 493 (6), in the words: “Elle ne saurait juridiquement prevaloir: elle est une atteinte manifeste a la liberte des mers.”

*

I shall now examine the Decree of 1935 and direct attention to the results produced by the “straight base-lines” which it lays down. It is difficult without the visual aid of large-scale charts to convey a correct picture of the base-lines and the outer lines of delimitation established by the Decree of 1935. The area affected begins at Træna on the north-west coast not far from the entrance to Vestfjord and runs round North Cape down to the frontier with Russia near Grense-Jacobselv, the total length of the outer line being about 560 sea miles without counting fjords and other indentations. There are 48 fixed points – often arbitrarily selected - between which the base-lines are drawn. Twelve of these base-points are located on the mainland or islands, 36 of them on rocks or reefs. Some of the rocks are drying rocks and some permanently above water. The length of the base-lines and the corresponding outer lines varies greatly.

At some places, where there are two or more rocks at a turning point, the length of the base-lines may be only a few cables. At other places the length is very great, for instance,

between	5 and 6	25 miles
“	7 and 8	19 “
“	8 and 9	25 “
“	11 and 12	39 “
“	12 and 13	19 “
“	18 and 19	26½ “
“	19 and 20	19,6 “
“	20 and 21	44 “

“	21 and 22	18	“
“	25 and 26	19½	“
“	27 and 28	18	“

I have omitted the base-lines connecting base-points i and 2 and base-points 45 and 46, which are respectively 30 and 40 miles, because they are the closing lines of Varangerfjord and Vestfjord, and these fjords, like the others, have been conceded by the United Kingdom to be Norwegian waters, subject to a minor controversy as to the precise position of the closing line of the latter. I have also omitted mention of all base-lines less than 18 miles.

The base-line connecting base-points 20 and 21 (44 miles) rests for a brief moment upon Vesterfall in Gasan (21), a drying rock eight miles from the nearest island, and then continues, with an almost imperceptible bend, in the same direction for a further 18 miles to base-point 22, a drying rock ; thus between base-points 20 and 22 we get an almost completely straight line of 62 miles. Again, the base-line which connects base-points 18 and 20, both abovewater rocks, runs absolutely straight for 46.1 miles.

In order to illustrate the distance between many parts on the outer lines and the land, I shall take two sectors which I find particularly difficult to reconcile with the ordinary conception of the maritime belt - namely, that comprised by base-points 11 and

12 (39 miles apart), an area sometimes called Sværholthavet, and that comprised by base-points 20 and 21 (44 miles apart), an area sometimes called LoppHAVet. In each case I propose to proceed along the outer line and take, at intervals of 4 miles, measurements in miles from the outer line to the nearest land on the mainland or on an island:

Sværholthavet: Measurements to mainland or islands from the outer line, at intervals of 4 miles proceeding from base-point 11 to base-point 12 are as follows:

4 miles at base-point 11, then 5§, 8J, 11, 13, 12 (or 11 from a lighthouse), 11 (or 9 from a lighthouse), 8, 6, and nearly 5;

LoppHAVet: Measurements to mainland or islands from the outer line, at intervals of 4 miles proceeding from 20 to 21, are as follows: 4

miles at base-point 20, then 6, 8½, 12, 16, 16, 18, 17, 14½, 12½ (or 8 from base-point 21, a drying rock), 12 (or 5 from base-point 21).

Moreover, each of these two areas – Sværholthavet and LoppHAVet – in no sense presents the configuration of a bay and comprises a large number of named and unnamed fjords and sunds which have been admitted by the United Kingdom to be Norwegian internal waters within their proper closing lines. In one part of LoppHAVet the outer line is distant more than 20 miles from the closing line of a fjord. In the opinion of the Court (see p. 141) LoppHAVet “cannot be regarded as having the character of a bay”; and I may refer to an additional circumstance which militates against the opinion that the Whole of this large area is Norwegian waters : that is, that according to the (British Admiralty) Norway Pilot, Part III, page 607, the approach to the port of Hammerfest through Sorøysundet, which runs out of LoppHAVet towards Hammerfest, “is the shortest and, on the whole, the best entrance to Hammerfest from westward, especially in bad weather”; see *The Ileganean* (Moore, International Arbitrations, iv, pp. 4332-4341, “that it can not become the pathway from one nation to another” - as one of the conditions for holding Chesapeake Bay to be a closed historic bay). Another questionable area is that comprised by the lines connecting base-points 24 and 26, totalling 36 miles.

These three illustrations are among the extreme cases. A more normal base-line is that which connects base-points 5 (a point on the island of Reinoy) and 6 (Korsneset, a headland on the mainland); this base-line – 25 miles in length – runs in front of Persfjord, Syltefjord and Makkaufjord, all of which have been admitted by the United Kingdom to be Norwegian internal waters, but the line pays no attention to their closing lines; at no place, however, is the distance between the outer line and the land or closing line of a fjord more than about six miles.

I draw particular attention to the fact that many, if not most, of the base-lines of the Decree of 1935 fence off many areas of water which contain fjords or bays, and pay little, if any, attention to their closing lines; in the case of the Washington, referred to above, the umpire, in

rejecting the claim to treat the Bay of Fundy as a closed bay, twice drew attention to the fact that it comprised other bays within itself: “it has several bays on its coasts”, and again he refers to “the imaginary line ... thus closing all the bays on the shore”.

The result of the lines drawn by the Decree is to produce a collection of areas of water, of different shapes and sizes and different lengths and widths, which are far from forming a belt or bande of territorial waters as commonly understood. I find it difficult to reconcile such a pattern of territorial waters with the almost universal practice of defining territorial waters in terms of miles – be they three or four or some other number. Why speak of three miles or four miles if a State is at liberty to draw lines which produce a maritime belt that is three or four miles wide at the base-points and hardly anywhere else? Why speak of measuring territorial waters from low-water mark when that occurs at base-points and hardly anywhere else? It is said that this pattern is the inevitable consequence of the configuration of the Norwegian coast, but I shall show later that this is not so.

*

Norway has sought to justify the Decree of 1935 on a variety of grounds, of which the principal are the following (A, B, C and D):

(A) That a State has a right to delimit its territorial waters in the manner required to protect its economic and other social interests. This is a novelty to me. It reveals one of the fundamental issues which divide the Parties, namely, the difference between the subjective and the objective views of the delimitation of territorial waters.

In my opinion the manipulation of the limits of territorial waters for the purpose of protecting economic and other social interests has no justification in law ; moreover, the approbation of such a practice would have a dangerous tendency in that it would encourage States to adopt a subjective appreciation of their rights instead of conforming to a common international standard.

*

(B) That the pattern of territorial waters resulting from the Decree of 1935 is required by the exceptional character of the Norwegian coast.

Much has been said and written in presenting the Norwegian case for the delimitation made by the Decree of 1935 of the special character of the Norwegian coast, the poverty and barrenness of the land in northern Norway and the vital importance of fishing to the population, and so forth, and of the skerries and “skjsergaard”, which runs round the south, west and north coasts and ends at North Cape (Norwegian oral argument, 11th October). This plea must be considered in some detail from the point of view both of fact and of law. Norway has no monopoly of indentations or even of skerries. A glance at an atlas will shew that, although Norway has a very long and heavily indented coast-line, there are many countries in the world possessing areas of heavily indented coast-line. It is not necessary to go beyond the British Commonwealth. The coast of Canada is heavily indented in almost every part. Nearly the whole of the west coast of Scotland and much of the west coast of Northern Ireland is heavily indented and bears much resemblance to the Norwegian coast.

Skerry is a word of Norwegian origin which abounds in Scotland, both as “skerry” and as “sgeir” (the Gaelic form). The New Oxford Dictionary and any atlas of Scotland afford many illustrations. From this dictionary I extract two quotations: Scoresby, *Journal of Whale Fishery* (1823), page 373: “The islands, or skerries, which skirt the forbidding coast on the western side of the Hebrides”; W. McIlwraith, *Guide to Wigtownshire* (1875) (in the south-west of Scotland), page 62: “The rocks stretch seaward in rugged ledges and skerries.” The following passage occurs in the *Encyclopedia Britannica* (1947), Volume 20, sub-title “Scotland”, page 141:

“The Western Highland coast is intersected throughout by long narrow sea-lochs or fiords. The mainland slopes steeply into the sea and is fronted by chains and groups of islands The Scottish sea-lochs must be considered in connection with those of western Ireland and Norway. The whole of this north-western coast line of Europe bears witness to recent submergence”.

As was demonstrated to the Court by means of charts, in response to a suggestion contained in paragraph 527 of the Counter-Memorial, the north-west coast of Scotland is not only heavily indented but it

possesses, in addition, a modest "island fringe", the Outer Hebrides, extending from the Butt of Lewis in a south-westerly direction to Barra Head for a distance of nearly one hundred miles, the southern tip being about thirty-five miles from the Skerryvore lighthouse. At present the British line of territorial waters round this island fringe, inside and outside of it, follows the line of the coast and the islands throughout without difficulty and does not, except for the closing lines of lochs not exceeding ten miles, involve straight base-lines joining the outermost points of the islands. This is also true of the heavily indented and mountainous mainland of the north-west coast of Scotland lying inside of and opposite to the Outer Hebrides.

A further factor that must be borne in mind, in assessing the relevance of the special character of the Norwegian coast, is that not very much of that special character remains after the admissions (referred to above) made by the United Kingdom during the course of the oral proceedings. The main peculiarity that remains is the jagged outer edge of the island fringe or "skjærgaard". In estimating the effect of the "skjærgaard" as a special factor, it must also be remembered that, running north-west, it ends at North Cape, which is near base-point 12.

Another special aspect of the Norwegian coast, which has been stressed in the Norwegian argument, and is mentioned in the Judgment of the Court, is its mountainous character; for instance, Professor Bourquin said on October 5th:

"The shore involved in the dispute is an abrupt coast towering high above the level of the sea; that fact is of great importance to our case. It is therefore a coast, which can be seen from a long way off. A mariner approaching from the sea catches sight of a mountainous coast, like this of Norway, very soon. From this point of view a coast like this of Norway cannot be compared with a flat coast such as that, for example, of the Netherlands".

The Norwegian argument also repeatedly insists that the base-lines of the Decree of 1935 have been so drawn that the land is visible from every point on the outer line.

I am unable to see the relevance of this point because I am aware of no principle or rule of law which allows a wider belt of territorial waters to a country possessing a mountainous coast, such as Norway, than it does to one possessing a flat coast, such as the Netherlands.

In brief, for the following reasons, I am unable to reconcile the Decree of 1935 with the conception of territorial waters as recognized by international law –

(a) because the delimitation of territorial waters by the Decree of 1935 is inspired, amongst other factors, by the policy of protecting the economic and other social interests of the coastal State;

(b) because, except at the precise 48 base-points, the limit of four miles is measured not from land but from imaginary lines drawn in the sea, which pay little, if any, attention to the closing lines of lawfully enclosed indentations such as fjords, except Varangerfjord and Vestfjord;

(c) because the Decree of 1935, so far from attempting to delimit the belt or bande of maritime territory attributed by international law to every coastal State, comprises within its limits areas of constantly varying distances from the outer line to the land and bearing little resemblance to a belt or bande;

(d) because the Decree of 1935 ignores the practical need experienced from time to time of ascertaining, in the manner customary amongst mariners, whether a foreign ship is or is not within the limit of territorial waters.

*

(C) That the United Kingdom is precluded from objecting to the Norwegian system embodied in the Decree of 1935 by previous acquiescence in the system.

Supposing that so peculiar a system could, in any part of the world and at any period of time, be recognized as a lawful system of the delimitation of territorial waters, the question would arise whether the United Kingdom had precluded herself from objecting to it by acquiescing in it. An answer to that question involves two questions :

When did the dispute arise?

When, if at all, did the United Kingdom Government become aware of this system, or when ought it to have become aware but for its own neglect; in English legal terminology, when did it receive actual or constructive notice of the system?

When did the dispute arise? Three dates require consideration: 1906, 1908 and 1911. I do not think it greatly matters which we take. As for 1906, Chapter IV of the Counter-Memorial is entitled "History of the Dispute since 1906". The Storting Document No. 17/1927 (to be described later) says (p. 122) that "in 1905 English trawlers began to fish in the waters along northern Norway and Russia", and the Counter-Memorial, paragraph 91, states that "British trawlers made their first appearance off the coast of Eastern Finnmark towards 1906". Some apprehension occurred among the local population. A Law of June 2, 1906, prohibiting foreigners from fishing in Norwegian territorial waters, was passed, and "since 1907, fishery protection vessels have been stationed every year in the waters of Northern Norway" (*ibidem*, paragraph 93).

As for 1908, Norwegian Counsel told the Court (October 25) that "as early as 1908 Norway organized its fishery patrol service on the basis of the very lines which were subsequently fixed in the 1935 Decree". It is strange that these lines were not communicated to the United Kingdom in 1908. According to Annex 56 of the Counter-Memorial, a Report made by the General Chief of Staff of the Norwegian Navy,

"The instructions given to the naval fishery protection vessels as early as 1906 specified two forms of action to be taken in regard to trawlers: warning and arrest.

The first warning, after the trawlers had begun to visit our Arctic waters, was given in the summer of 1908 to the British trawler *Golden Sceptre*".

As for 1911, on March nth of that year, when the British trawler *Lord Roberts* was arrested in Varangerfjord and the master was fined for breach of the Law of 2nd June, 1906, Notes were exchanged between the British and Norwegian Governments and the Norwegian Foreign Minister had an interview with Sir Edward Grey, the British

Foreign Minister, in London. At that interview, the Norwegian Minister, M. Irgens, “insisted on the desirability of England not at that moment lodging a written protest” (ibidem, paragraph 98 a), but on the nth July, 1911, the British Government sent a protest to Norway (Counter-Memorial, Annex 35, No. 1), in which they maintained that they had “never recognized the Varanger and the Vest fjords to be territorial waters, nor have they participated in any international agreement for the purpose of conferring the right of jurisdiction beyond the three-mile limit off any part of the Norwegian coasts”. On October 13th, 1951, Mr. Amtzen said in the course of his oral argument:

“The Norwegian Government is happy to see the dispute which has lasted so long submitted for the decision of the International Court of Justice. I think it may be relevant to recall that M. Irgens, the Norwegian Foreign Minister, at the time of his discussions [that is, in 1911] with Sir Edward Grey concerning the Lord Roberts incident in 1911, was already speaking of the possibility of arbitration as a solution to the dispute”.

In later years many other trawlers were arrested, and the dispute widened, but it was not until during the course of these proceedings that the United Kingdom admitted that the waters of Varangerfjord within the line claimed by Norway were Norwegian waters.

Between the arrest of the Lord Roberts in 1911 and May 5th, 1949, sixty-three British and other fishing vessels were arrested for fishing in alleged Norwegian waters, and many others were warned (see Counter-Memorial, Annex 56).

I must now examine the Decrees on which the Decree of 1935 purports to be based and some of which have been mentioned as evidence that the United Kingdom had acquired or ought to have acquired notice of the Norwegian system before the dispute began.

(i) The Royal Decree of February 22nd, 1812. The Storting Document No. 17/1927 tells us (pp. 506, 507) that after discussion between the Admiralty and Foreign Office of the Kingdom of Denmark-Norway, it was decided to request the King for a royal resolution and the Chancellery defined the matter to be “whether the

territorial sovereignty, or the point from which the sovereign right of protection is fixed, shall be measured from the mainland or from the extremest skerries”.

Thereupon the King of Denmark and of Norway made the Decree, of which a translation will be found on page 134 of the Judgment of the Court. The Decree makes no mention of straight lines between islands or islets, or of connecting headlands of the mainland by any lines at all.

This is the first of the Decrees mentioned in the preamble as the basis of the Decree of 1935, and it has been treated by the Norwegian Agent and Counsel as the basis and the starting-point of a series of Decrees made in the 19th century and of the Decree of 1935 - a kind of Magna Carta. The Judgment of the Court attributes “cardinal importance” to it. It therefore deserves close examination. For this purpose, I must refer again to Storting Document No. 17 1927, which is a Report made by one section of the “Enlarged Committee on Foreign Affairs and Constitution of the Norwegian Storting” in April 1927, later translated into English and then printed and published by Sijthoff in Leyden in 1937, under the title of *The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters*, by Christopher B. V. Meyer, Captain, Royal Norwegian Navy.

On pages 492 ff., this document passes under review a large number of 17th and 18th-century Decrees and Proclamations, amongst others that of June 9, 1691 (Annex 6, I, to the Counter-Memorial), and another of June 13, 1691 (Annex 6, II) which, it will be noticed, refers to the area between the Naze in Norway and the Jutland Reef. It then refers to the Decree of 1812 and tells us that it was “not in reality intended to be more than a regulation for the actual purpose: prize cases on the southern coasts”. Further, on page 507, we are told that the Royal Resolution “was communicated ... to all the Governors in Denmark and Norway whose jurisdictions border the sea, all the prize courts in Denmark and Norway and the Royal Supreme Admiralty Court”. It was communicated “for information” with the additional order: “yet nothing of this must be published in printing”.

Page 507 contains the following footnote: “N.R.A. Chanc., drafts. As far as is known, the resolution was printed for the first time in 1830 in Historisk underretning or landvaernet by J. Chr. Berg. Dr. Raestad states that up to that time it was little known and apparently no appeal was made to it previously, either in Denmark or in Norway”.

Then follow several quotations from Dr. Raestad's Kongens Stromme, commenting on the expression “in all cases”, which should be noted because his interpretation of “in all cases” differs from that about to be quoted from this document, and because Dr. Rsestad stated that, though the Decree of 1812 “was intended for neutrality questions”, “the one-league limit at that time was the actual limit - at any rate the actual minimum limit—also for other purposes than for neutrality”. We are then told (p. 509) that “in the light of the most recent investigations it seems quite clear that the term “in all cases” only means “in all prize cases”. The Resolution of 22nd February, 1812, only completed the foregoing neutrality rescripts by deciding the question which was left open in 1759: whether the league should be measured from terra jirma or from the appurtenant skerries, etc. The one-league limit of 1812 had, therefore, no greater scope than the one-league limit mentioned in the previous Royal Resolutions of the 18th century, that is to say, it applied only to neutrality questions, and was laid down only for the guidance of national authorities, not of foreign Powers”.

The relevance of these passages is that they shew:

- (a) that the Decree of 1812 was little known for some 18 years;
- (b) that it was intended for administrative purposes and not for the guidance of foreign States;
- (c) that, in the opinion of some people, it only applied to prize cases and even then, according to this document, only to prize cases on the southern coasts. On page 510 the Report speaks of “the prize case rule of 22nd February, 1812”.

It is clear that between 1869 and 1935 “the prize case rule of 22nd February, 1812” was acquiring a wider connotation, as we shall now see.

It does not matter whether the views expressed in the Storting Document No. 17/1927 as to the meaning of the Royal Decree of 1812 are right or wrong. What is important from the point of view of the alleged notoriety of the Norwegian system is that such views as to the true import of the Decree of 1812 and its connection with the Norwegian system could be held by responsible persons in Norway as late as the year 1927.

(ii) The *Les Quatre Freres* incident of 1868. This French fishing boat was turned out of the Vestfjord by the Norwegian authorities. The French Government protested on the ground that the Vestfjord was not part of Norwegian territorial waters and “serves as a passage for navigation towards the North”. Correspondence between the two Governments ensued, and the Minister of Foreign Affairs of Norway and Sweden on November 7th, 1868, claimed Vestfjord “as an interior sea”, which appears to have closed the incident.

(iii) A Royal Decree of October 16th, 1869, provided:

“That a straight line drawn at a distance of 1 geographical league parallel to a straight line running from the islet of Stor- hofinen to the island of Svinoy shall be considered to be the limit of the sea belt for the coast of the Bailiwick of Sunnmore, within which the fishing shall be exclusively reserved to the inhabitants of the country”.

This, according to Professor Bourquin (October 6), was the first application of the Decree of 1812 to fishing. The straight base-line connecting the two islands above mentioned was 26 miles in length.

The Counter-Memorial contains in Annex 16 a Statement of Reasons submitted by the Minister of the Interior to the Crown dated October 1st, 1869, about which a few very much compressed comments must be made, firstly, it represents the cry of the small man in the open boat against the big man in the decked boat. It says that the area in question “has of recent years been invaded by a growing number of decked vessels, both Swedish and Norwegian cutters, from which fishing was practised with heavy lines”, etc. Apparently the

Swedes began it in 1866 and the Norwegians followed suit. Another passage states that the local fishermen “bitterly complained of the fact that intruders on the fishing grounds previously visited exclusively by Norwegians were mainly foreigners – Swedes”. The fear was also expressed that fishing boats from other countries, especially France, might soon appear on the fishing banks. Accordingly, the Minister had been asked “to form an opinion on the possibility of claiming them as Norwegian property”. (The reference to France was probably prompted by the Vestfjord incident of the previous year which would be fresh in the departmental mind.)

The Statement of Reasons invokes the precedent of the Decree of 1812.

In addition, there is a letter of November 1st, 1869 (Annex No. 28 to the Counter-Memorial) from the Norwegian Minister of the Interior to the Swedish Minister of Civil Affairs, informing him of the Decree made on the 16th instant, and it contains the passage: “it has been desired to bring this matter to the notice of the Royal Ministry in order that the latter may publish the information in those Swedish districts from which the fishing fleets set out for the Norwegian coast”. (There is no evidence of any notification of the Decree to any other State.) The penultimate sentence in this letter is as follows:

“Moreover, if the fishery in these areas were left open, there is reason to believe that the fishermen of many foreign countries would visit them, with the result of a diminution of the products of the fishery for everybody”.

The Decree was a public document. A large part of the Statement of Reasons is quoted in the Norwegian Report of a Commission on the Delimitation of Territorial Waters of 1912, but, so far as I am aware, the Statement of Reasons was not published at the time of making the Decree.

The French Government – probably on the qui-vive by reason of the Vestfjord incident of the previous year - became aware of the Decree of 1869 two months later and a diplomatic correspondence between the two Governments ensued, in which the French Government contended that “the limits for fishing between [Svinoy

and Storholmen] should have been a broken line following the configuration of the coast which would have brought it nearer that coast than the present limit". The last item in this correspondence is a Note from the French Charge d'Affaires at Stockholm to the Foreign Minister of Norway and Sweden, dated July 27, 1870, which referred to "the future consequences ... that might follow from our adhesion to the principles laid down in the Decree", and stated that "this danger ... could easily be avoided if it were understood that the limit fixed by the Decree of October 16th does not rest upon a principle of international law, but upon a practical study of the configuration of the coasts and of the conditions of the inhabitants", and offered to recognize the delimitation *de facto* and to join in "a common survey of the coasts to be entrusted to two competent naval officers". It would appear that the French Government wished to protect itself against a *de jure* recognition of principle. Meanwhile, on July 19, the Franco-Prussian war had broken out, and there the matter has rested ever since.

(iv) A Royal Decree of September 9th, 1889, extended the limit fixed by the Decree of 1869 northward in front of the districts of Romsdal and Nordmore by means of a series of four straight lines, connecting islands, totalling about 57 miles, so that the two Decrees of 1869 and 1889 established straight base-lines of a total length of about 83 miles. The Decree of 1889 was also motivated by a Statement of Reasons submitted by the Minister of the Interior to the Crown, which was included in a publication called *Departements-Tidende* of March 9, 1890. This Statement of Reasons, which also refers to the Decree of 1812, indicates the necessity of empowering the Prefect responsible for Nordmore and Romsdal to make regulations prohibiting fishing boats from lying at anchor at certain points on the fishing grounds during February and March. It makes no reference to foreign vessels.

The question thus arises whether the two Decrees of 1869 and 1889, affecting a total length of maritime frontier of about 83 miles, and connecting islands but not headlands of the mainland, ought to have been regarded by foreign States when they became aware of them, or ought but for default on their part to have become aware, as

notice that Norway had adopted a peculiar system of delimiting her maritime territory, which in course of time would be described as having been from the outset of universal application throughout the whole coast line amounting (without taking the sinuosities of the fjords into account) to about 3,400 kilometres (about 1,830 sea-miles), or whether these Decrees could properly be regarded as regulating a purely local, and primarily domestic, situation. I do not see how these two Decrees can be said to have notified to the United Kingdom the existence of a system of straight base-lines applicable to the whole coast. In the course of the oral argument. Counsel for the United Kingdom admitted that the United Kingdom acquiesced in the lines laid down by these Decrees as lines applicable to the areas which they cover.

(v) A Decree of January 5th, 1881, prohibited whaling during the first five months of each calendar year “along the coasts of Finnmark, at a maximum distance of one geographical league from the coast, calculating this distance from the outermost island or islet, which is not covered by the sea. As regards the Varangerfjord, the limit out to sea of the prohibited belt is a straight line drawn from Cape Kibergnes to the River Grense-Jakobselv.

It must thereby be understood, however, that the killing or hunting of whales during the above-mentioned period will also be prohibited beyond that line at distances of less than one geographical league from the coast near Kibergnes”.

Thus, while expressly fixing a straight base-line across the mouth of the Varangerfjord (which is no longer in dispute in this case), the Decree makes no suggestion and gives no indication that it instituted a system of straight base-lines from the outermost points on the mainland and islands and rocks at any other part “along the coasts of Finnmark”. I find it difficult to see how this Decree can be said to have given notice of a Norwegian system of straight base-lines from Traena in the west to the Russian frontier in the east.

(vi) The 1881 Hague Conference regarding Fisheries in the North Sea resulting in the Convention of 1882. The Judgment of the Court refers to this incident and draws certain conclusions from it.

This Conference was summoned upon the initiative of Great Britain with a view to the signature of a Convention as to policing the fisheries in the North Sea. The following States were represented: Germany, Belgium, Denmark, France, Great Britain, Sweden, Norway, the delegate of the last-named being M.E. Bretteville, Naval Lieutenant and Chief Inspector of Herring Fishery.

The intention was that the Convention should operate on the high seas and not in territorial waters, and consequently it was necessary to define the extent of the territorial waters within the area affected. The *proces-verbaux* of the meetings are to be found in a British White Paper C. 3238, published in 1882.

The northern limit of the operation of the Convention was fixed by Article 4 at the parallel of the 61st degree of latitude, which is south of the area in dispute in this case.

At the second session of the Conference, the question of Territorial Waters was discussed, and the following statement appears in the *proces-verbaux*:

“The Norwegian delegate, M.E. Bretteville, could not accept the proposal to fix territorial limits at 3 miles, particularly with respect to bays. He was also of opinion that the international police ought not to prejudice the rights which particular Powers might have acquired, and that bays should continue to belong to the State to which they at present belong”.

Strictly speaking, there was no need for the Norwegian delegate to refer to the Decree of 1869 because the Convention deals with the area south of the parallel of the 61st degree of latitude, but if a system of straight base-lines had already been adopted by Norway in 1881 as being of general application all round the coast, it is surprising that he made no reference to it at a Conference at which all the States primarily interested in fishing in the North Sea were represented, and as a result of which all, except Norway and Sweden, accepted the provisions of Article II of the Convention, of which the following is an extract:

“Article II

The fishermen of each country shall enjoy the exclusive right of fishery within the distance of 3 miles from low-water mark along the whole extent of the coasts of their respective countries, as well as of the dependent islands and banks.

As regards bays, the distance of 3 miles shall be measured from a straight line drawn across the bay, in the part nearest the entrance, at the first point where the width does not exceed 10 miles”.

The Convention was eventually signed and ratified by all the States represented except Norway and Sweden.

This incident, to which I attach particular importance, induces me to put two questions:

(a) If a Norwegian system of delimiting territorial waters by means of straight base-lines had been in existence since 1869 (only 12 years earlier), could the Norwegian delegate, the Chief Inspector of Herring Fishery, have found a more suitable opportunity of disclosing its existence than a Conference of Governments interested in fishing in the North Sea ? In fact, could he have failed to do so if the system existed, for it would have afforded a conclusive reason for inability to participate in the Convention of 1882?

(b) Could any of the Governments which ratified this Convention, knowing that Norway claimed four miles as the width of territorial waters and claimed her fjords as internal waters, be affected by the abstention of Norway with notice of the existence of a system which one day in the future would disclose long straight base-lines drawn along a stretch of coast line about 560 miles in length (without counting fjords and other indentations), and which is applicable to the whole coast?

*

Paragraph 96 of the Counter-Memorial, in discussing the events of the year 1908, states that “it may be asked why Norway did not from the beginning use force on all her territorial waters to apply the existing laws relating to foreign fishermen” ... “In this respect it must be remembered that Norway had but recently acquired a separate diplomatic service, following the dissolution of the union with Sweden in 1905”.

It is possible that this fact may explain the absence of any categorical assertion of the Norwegian system of straight base-lines as a system of universal application along the Norwegian coasts and the notification of that system to foreign States. But even if this is the explanation, it is difficult to see why it should constitute a reason why foreign States should be affected by notice of this system and precluded from protesting against it when it is enforced against them.

*

In these circumstances, I do not consider that the United Kingdom was aware, or ought but for default on her part to have become aware, of the existence of a Norwegian system of long straight base-lines connecting outermost points, before this dispute began in 1906 or 1908 or 1911.

I must refer very briefly to certain incidents occurring after the dispute began, though they have no bearing on the question of acquiescence. Some of them are dealt with in the Judgment of the Court or in other Individual Opinions.

In 1911, the Norwegian Government appointed a "Commission, for the Limits of Territorial Waters in Finnmark", which reported on February 29th, 1912. A copy of Part I, General, was translated into French and sent "unofficially" to the United Kingdom Government.

The following passage occurs on page 20 of this Part I:

"En général, dans les cas particuliers, on prendra le plus sûrement une décision en conformité avec la vieille notion juridique norvégienne si l'on considère la ligne fondamentale comme étant tarée entre les points les plus extrêmes don't il pourrait être question, nonobstant la longueur de la ligne".

This is clearly the language of a proposal. The tenses of the verbs should be noted.

On the same day, "the Commission presented Report No. 2 'Special and Confidential Part', containing proposals for the definite fixing of base-lines around Finnmark" (Counter-Memorial, paragraph 104). In 1913 a confidential Report was made upon the proposed base-lines on the coasts of the two other provinces concerned, Nordland and Troms (ibidem, paragraph 105). It appears (ibidem) that

the base-points proposed in these confidential Reports are those ultimately adopted by the Decree of 1935; the confidential Reports were not disclosed until 1950 when they appeared as Annexes 36 and 37 of the Counter-Memorial.

*

The Judgment of the Court refers to the Judgment of the Supreme Court of Norway in the *St. Just* case in 1934, in which that British vessel was condemned for fishing in territorial waters under the Law of 1906. It is clearly a decision of high authority. From 1934 onwards, it is conclusive in Norway as to the meaning of the Decree of 1812 and as to its effect, whether or not it has been specifically applied to portions of the coast by later Decrees. But this Court, while bound by the interpretation given in the *St. Just* decision of Norwegian internal law, is in no way precluded from examining the international implications of that law. It is a well-established rule that a State can never plead a provision of, or lack of a provision in, its internal law or an act or omission of its executive power as a defence to a charge that it has violated international law. This was decided as long ago as in the Geneva Arbitration of 1870-1871 on the subject of the Alabama Claims, when the British Government pleaded that it had exercised all the powers possessed by it under its existing legislation for the purpose of preventing the Alabama from leaving a British port and cruising against Federal American shipping, an omission which cost Great Britain a large sum of money.

The *St. Just* decision is important in the sense that, after the decision, the existence of a Norwegian system of straight base-lines cannot be denied either within Norway or on the international plane. Only eight years earlier there had occurred the *Deutschland* case (a case of an attempt by a German vessel to sell contraband spirits) (Annex 9 to the Memorial and Annex 47 to the Counter-Memorial and Annex 31 to the Reply), in which the Norwegian Supreme Court, by a majority of 5 to 1, quashed a conviction by an inferior Court which had been upheld by the Court of Appeal.

In the *Deutschland* case, which has now been overruled by the *St. Just*, it was possible for so distinguished a Norwegian jurist as the

late Dr. Raestad (much quoted by both Parties in this case) to say in the Opinion supplied by him at the request of the Public Prosecutor that:

“The question arises, however, whether in the present case the extent of the maritime territory must be determined from islands, islets and isolated reefs, or – as the Court of First Instance has done – from imaginary base-lines drawn between two islands, islets or reefs and, if necessary, how these base-lines are to be drawn.

A distinction must be made here. On the one hand, the problem arises whether according to international law a State is entitled to declare that certain parts of the adjoining sea fall under its sovereignty in certain – or all – respects. On the other hand, the question may arise whether a State under international law, or by virtue of its own laws, is entitled to consider that its national legislation in the determined case extends to these same parts of the adjoining sea when it has not yet been established that its sovereignty extends that far. A State may have a certain competence without having made use of it.”

and later

“Neither the letters patent [that is, in effect, the Decree of 1812] nor, if they exist, the supplementary rules of customary law, prescribe how and between what islands, islets or rocks the base-lines . should be drawn”

It does not greatly matter whether Dr. Raestad’s views are right, or wrong.

What is important, from the point of view of the notoriety of the Norwegian system of straight base-lines, is that, in the year 1926, a lawyer of his standing and possessing his knowledge of the law governing Norwegian territorial waters should envisage the possible alternative methods of drawing base-lines, for the Norwegian contention is that the United Kingdom must for a long time past have been aware of the Norwegian system of straight base-lines connecting the outermost points on mainland, islands and rocks, and had acquiesced in it.

The following passage occurs in the *Deutschland* case in the Judgment of Judge Bonnevie, who delivered the first judgment as a member of the majority:

“It is also a matter of common knowledge that the public authorities have claimed, since time immemorial, certain areas, such as for example the Vestfjord and the Varangerfjord, as being Norwegian territorial waters in their entirety, and that the territorial limits should be drawn on the basis of straight lines at the mouth of the fjord (sic), regardless of the fact that very great areas outside the four-mile limit are thus included in Norwegian territory. But, for the greater part of the extensive coast of the country, no documents have been produced to prove that there exist more precise provisions, except for the coast off the county of More, for which reference is made to the two royal decrees of 1869 and 1889 referred to above”.

*

Between 1908 and the publication of the Decree of 1935, the United Kingdom repeatedly asked the Norwegian Government to supply them with information as to their fishery limits in northern Norway; see the Report of the Foreign Affairs Committee of the Storting dated June 24th, 1935 (Memorial, Annex 15), which states that “The British Government have repeatedly requested that the exact limit of this part of the coast should be fixed so that it might be communicated to the trawler organizations”. The Norwegian reply to these requests has been that the matter was still under consideration by a Commission or in some other way, e.g., in the letter of August 19th, 1931, from the Norwegian Ministry of Foreign Affairs, “the position is that the Storting have not yet taken up a standpoint with regard to the final marking of these lines in all details”.

The impression that I have formed is that what in the argument of this case has been called “the Norwegian system” was in gestation from 1911 onwards, that the St. Just decision of 1934 (overruling the *Deutschland* decision) marks its first public enunciation as a system applicable to the whole coast, and that the Decree of 1935 is its first concrete application by the Government upon a large scale. I find it

impossible to believe that it was in existence as a system at the time of the *Deutschland* decision of 1926.

*

(D) Another ground upon which Norwegian counsel have sought to justify the Decree of 1935 is that in any case the waters comprised within the outer lines fixed by that Decree lie well within the ancient fishing grounds of Norway to which she acquired a historic title a long time ago.

I think it is true that waters which would otherwise have the status of high seas can be acquired by a State by means of historic title, at any rate if contiguous to territorial or national waters ; see Lord Stowell in *The Twee Gebroeders* (1801), 3 Christopher Robinson's Admiralty Report 336, 339. But, as he said in that case:

“Strictly speaking, the nature of the claim brought forward on this occasion is against the general inclination of the law; for it is a claim of private and exclusive property, on a subject where a general, or at least a common use is to be presumed.

It is a claim which can only arise on portions of the sea, or on rivers flowing through different States In the sea, out of the range of cannon-shot, universal use is presumed Portions of the sea are prescribed for But the general presumption certainly bears strongly against such exclusive rights, and the title is a matter to be established, on the part of those claiming under it, in the same manner as all other legal demands are to be substantiated, by clear and competent evidence.”

Another rule of law that appears to me to be relevant to the question of historic title is that some proof is usually required of the exercise of State jurisdiction, and that the independent activity of private individuals is of little value unless it can be shown that they have acted in pursuance of a licence or some other authority received from their Governments or that in some other way their Governments have asserted jurisdiction through them.

When the documents that have been submitted in this case in support of historic title are examined, it appears to me that, with one

exception which I shall mention, they are marked by a lack of precision as to the waters which were the subject of fishing.

We get expressions such as “near our fortress of Varshus”, “off the coasts of Finnmark”, “the waters off the coast of this country”, “near the land”, “fish quite close to the coast”, “unlawful fishing which they have been practising in certain localities”, “the waters of Finnmark”, “fjords or their adjacent waters”, “whaling in the waters which wash the coast of Norway and its provinces, in particular Iceland and the Faroe Islands”, etc., etc.

The exception is the case of the licences granted to Eric Lorch in the seventeenth century (see Annex 101 to Norwegian Rejoinder). In 1688 he received a licence to fish in, amongst other places, “the waters ... of the sunken rock of Gjesbaen”; in 1692 he received a licence to hunt whales; in 1698 he received another licence to hunt whales, which mentions, among other places, “the waters ... of the sunken rock of Gjesbaen”. The last two licences state that it is forbidden to “all strangers and unlicensed persons to take whales in or without the fjords or their adjacent waters, within ten leagues from the land”.

I do not know precisely where the rock called Gjesbæn or Gjesbæne is situated, beyond the statement in paragraph 36 of the Counter-Memorial that it is “near the word Alangstaran”, which is marked on the Norwegian Chart 6 (Annex 75 to the Rejoinder) as being outside the outer Norwegian line of the Decree of 1935. On the same chart of the region known as LoppHAVET there appear to be two fishing-banks called

“Ytre Gjesboene” and, south of it, “Indre Gjesboene”, the former being outside the outer line of the Decree of 1935 and the latter between the outer line and the base-line of that Decree. What the dimensions of the fishing-banks are is not clear. The length of the base-line (from point 20 to 21) which runs in front of LoppHAVET is 44 miles, so that even if the licences formed sufficient evidence to prove a historic title to a fishing-bank off “the sunken rock of Gjesbæn”, they could not affect so extensive an area as LoppHAVET. The three

licences cover a period of ten years and there is no evidence as to the duration of the fishery or its subsequent history.

*

In these circumstances I consider that the delimitation of territorial waters made by the Norwegian Decree of 1935 is in conflict with international law, and that its effect will be to injure the principle of the freedom of the seas and to encourage further encroachments upon the high seas by coastal States. I regret therefore that I am unable to concur in the Judgment of the Court.

(Signed) Arnold D. McNair



DISSENTING OPINION OF JUDGE J.E. READ

While I agree with the majority of the Court in accepting the Norwegian contentions as regards the Indreleia and the Vestfjord, I am unable to concur in parts of the judgment which relate to other sections of the coast in question. It is, therefore, necessary for me to state the reasons which have led me to the conclusion that the establishment of certain of the base-lines by the Royal Norwegian Decree of 1935 was not in conformity with international law.

The Government of the United Kingdom has relied upon a rule or principle of international law, which has been referred to as the Tide-Mark or Coast-Line Rule. The contention is that the belt of territorial waters must be measured from the coast line in the widest sense of that term : from the low-tide mark on the mainland coast and on islands; and from the outer limit of internal waters. It is conceded that the point of departure for the base-lines may be the outer fringe of the "skjærgaard".

The Government of Norway contends that the coastal State is entitled to establish its belt or zone of territorial waters measured from straight lines drawn between the outermost islands, rocks or mainland points, with no restriction on the length of the lines. Norway admits to some limitations: geographic, such as visibility and conformation to the general direction of the coast; and others of a political, social or economic character, such as the needs of the coastal population and the location of fishing banks.

Norway further contends that, even if international law recognizes a Coast-Line Rule, it is not applicable to the Arctic coast of Norway, because the rule is not and cannot be applied to broken coast lines, and especially to the unique Norwegian coast.

Before examining the legal aspects of the dispute, it is necessary to look at some of the facts.

Norway, by the Decree of 1935, has asserted a claim over extensive areas of the seas off the coasts of Finnmark, Troms and part of Nordland. The outer limit of these areas is shown on the Norwegian charts, 3-9, by a heavy blue line, which may be referred to as the Blue

Line. It is parallel to and 4 sea miles distant from the base-lines connecting points 1-48.

The United Kingdom concedes Norway's right to a marginal belt of 4 miles, measured from the coast at low-water mark and from the closing lines of fjords and sunds and other internal waters. The extent of the waters thus conceded is indicated by the pecked green line on these charts, which may be referred to as the Green Line. This line would need minor modification to ensure exact correspondence with the "pecked green line" marked on the British charts. It would also need substantial readjustment on charts 5-9 to take into account the decision of the Court regarding the Indreleia and the Vestfjord, but this can be disregarded for the time being.

The parts of the sea between the Blue Line and the Green Line are in dispute. They are indicated in the British charts used during the Oral Proceedings by yellow patches. The United Kingdom claims that they are high seas; Norway, that they are territorial waters. It will be convenient to refer to them as Disputed Areas.

Returning to the legal aspects of the problem, I have no doubt that the Coast-Line Rule is an established rule of international law.

The collapse of the claims to maritime domain, based on *mare clausum* and similar doctrines – including those asserted by the Kingdom of Denmark and Norway – brought about the regime of *mare liberum*, the freedom of the seas; under which the seas were open to all men of all nations for all purposes. Pressure of belligerents in naval warfare destroyed the older pretensions; but the needs of defence and neutrality led States, even under the new regime, to assert new exclusive rights over belts or zones based on the coast.

The recognition of such zones by belligerents was closely linked with the power of the coastal State to exercise effective control, and it was, at the outset, restricted to areas within cannon range of fortified points. In time, it was extended to cover all areas capable of being covered by cannon shot, whether they were fortified or not.

It was an easy step from the range of cannon to the 3-mile limit: a belt of territorial waters 1 marine league in breadth, subject to the exclusive authority of the coastal State and from which foreign

belligerent operations were excluded. Some countries have claimed wider zones or more extensive areas; but, for a very long time, none has disputed the right of a coastal State to assert sovereignty over a belt of territorial waters measured from the coast.

In the course of the 19th century, it became necessary to give further consideration to bays. The establishment of a belt of territorial waters measured from the coast met most of the needs of coastal States as regards defence and security.

Such waters were in their very nature part of the sea. Bays, however, presented a special problem. They penetrated into the country, and were largely enclosed by their headlands. The application of the concept of a belt of territorial waters of fixed breadth to larger bays would bring the sea, both high seas and territorial sea, into the heart of the country. It would treat waters which were in their nature internal, as part of the open sea, and it would bring smugglers and foreign warships and fishermen into the interior of the coastal State, to the prejudice of its security and vital interests.

The solution of this problem developed along two different lines.

First: there was a tendency to recognize the right of the coastal State to claim as internal waters bays which penetrated the coast, notwithstanding that the distance between the headlands was greater than double the breadth of the marginal belt, e.g., more than 6 or 8 miles. The records of State practice embodied in the documents prepared for the Hague Conference, 1930, indicated that there was a readiness on the part of most States to recognize such claims over bays not more than 10 miles wide.

There were, however, maritime Powers, which asserted the right to claim as internal waters bays of greater breadth, or even to claim all bays regardless of the distance between headlands; but there was no indication that such wider claims were recognized by the international community. Further, there were some States, which adhered to a six-mile limit.

Second: it was recognized that, regardless of breadth, the coastal State could treat as internal waters those bays over which they had exercised sovereignty, without challenge, for a long time. This is the

doctrine of historic waters, and it is not confined to bays, but can be applied to the assertion of rights over historic waters which do not possess all the characteristics of a bay. The rights of the coastal State are, in this case, fully supported by customary law.

As regards these three types of waters – the belt of territorial waters, 10-mile bays and historic waters – there is no instance in which the claim of a coastal State has been successfully challenged since the North Atlantic Fisheries Arbitration. They can, therefore, all be regarded as established by rules of customary international law. Whether or not claims to bays of greater breadth can be supported, apart from historic factors, is a question which does not need to be considered in this case. It should also be noted that, in the case of all types of bays or historic waters, the marginal belt of territorial waters is measured from the outer limit of the internal waters.

In this case Norway is asserting the right to measure the 4-mile belt, not from the coast line, but from long straight base-lines. These lines depart from the line of the coast in Eastern Finnmark, and from the line of the outer fringe of the “skjærgaard” between the North Cape and the Vestfjord. The Court is concerned with this question:

– whether customary international law recognizes the right of a coastal State to use straight base-lines for the delimitation of its belt of territorial waters in such a manner as to depart from the line of the coast, and to encroach upon the high seas, thus depriving other States of rights and privileges to which they had previously been entitled under the rules of international law.

It has been contended that such a claim can be derived from the sovereignty of the coastal State, but I do not see how this can be. Here, we are not dealing with the exercise, by a State, of sovereignty within its domain. We are dealing with State action which extends its domain, and purports to exclude all other States from areas of the high seas. We are dealing with expansion of the maritime domain designed to deprive other States of rights and privileges which, before the extension, they were entitled to enjoy and exercise, under the rules of international law.

In these circumstances, I should have much difficulty in justifying the Norwegian system as an exercise of powers inherent in State sovereignty.

The question remains: whether action by a State, encroaching on the high seas and depriving other States of their rights and privileges, can be justified by customary international law.

The true legal character of the problem has been obscured. It has been treated as if the issue concerned the existence or nonexistence of a rule of customary international law restricting the exercise of sovereign power by coastal States.

It has been assumed that the United Kingdom must establish the existence of such a restrictive rule in order to challenge the validity of the 1935 Decree. It has been suggested that the British case must fail, unless it can be proved that such a restrictive rule is founded on customary international law.

The actual legal problem with which we are concerned is different.

By the Decree of 1935, Norway has attempted to enlarge the Norwegian maritime domain and to encroach on extensive areas of the high seas, and has seized and condemned foreign ships. Accordingly, we must consider whether such a course is justified. Disregarding, for the time being, the historic factor, we must begin by examining the extent of the power to delimit its maritime domain, given to a coastal State by international law.

Here, I have no doubt about the position. The power of a State to delimit its maritime domain is the same as its power to delimit any other part of its domain.

It can extend its domain in any way that does not impair the rights of other States or of the international community: e.g., it can occupy no man's land, *res nullius*; or it can annex occupied territory, with the consent of the territorial sovereign. It cannot go beyond the territorial limits of its existing sovereignty, if such a course impairs rights or privileges conferred on other States by international law.

No question of *res nullius* or annexation arises in the case of the sea. All nations enjoy all rights and all privileges in and over all of the

sea beyond the limit of territorial waters. It follows that the power of a coastal State to mark out its maritime domain cannot be used so as to encroach on the high seas and impair these rights and privileges. Its power is limited to the marking out of areas already subject to its sovereignty.

Accordingly, it is necessary to examine the actual extent of Norwegian territorial waters, as recognized by customary international law before the making of the 1935 Decree. It certainly consisted of a belt of territorial waters 4 sea miles in breadth: but the question is to determine the starting points from which the belt should be measured.

Few States have marked out their maritime domains, and the course followed by Norway, in 1869, 1881, 1889 and 1935, was unusual. In general, the matter has been left to national courts, to prize courts, to arbitral tribunals and to diplomatic procedures in the innumerable cases which have arisen and which have been dealt with in the practice of States. Over the last century-and-a-half, there have been many hundreds of cases in which foreign ships have been seized by the authorities of coastal States. They have arisen in naval war, in smuggling, in fisheries protection and in other matters. They have given rise to legal problems, national and international.

The demarcation of territorial waters or of customs zones or the establishment of the distance from the coast has nearly always been in issue, and has been decided by national courts or international tribunals, or settled by diplomatic negotiations.

In naval war, instructions have been given to commanders, and seizures have been dealt with by prize courts.

Customary international law is the generalization of the practice of States.

This cannot be established by citing cases where coastal States have made extensive claims, but have not maintained their claims by the actual assertion of sovereignty over trespassing foreign ships. Such claims may be important as starting points, which, if not challenged, may ripen into historic title in the course of time.

The only convincing evidence of State practice is to be found in seizures, where the coastal State asserts its sovereignty over the waters

in question by arresting a foreign ship and by maintaining its position in the course of diplomatic negotiation and international arbitration.

Here, it is necessary to rule out seizures made by Norway at and since the commencement of the dispute. They met with immediate protest by the United Kingdom, and must, therefore, be disregarded. Seizures made in bays need not be taken into account, because it is common ground that coastal States may measure the belt of territorial waters from straight base-lines joining the headlands of bays.

Setting aside these instances which are irrelevant to the present issue, State practice may be examined. To begin with, the Record in this case shows that Norway has maintained a four-mile limit for territorial waters since 1745. For part of the time this was used only for neutrality and prize; but, for much of the time, it was applied to fisheries. During the whole of the period since 1747 foreign fishermen have been fishing in the neighbourhood of the Norwegian coast; Russians in the north, and, during the last eighty or ninety years, French and Swedish fishermen in the south. Further, there have been many naval wars in which Norway was neutral, and the Record shows that infringements of neutrality and incursions of privateers were a serious menace to the country. It is noteworthy that there is not a single instance in which Norway asserted sovereignty in any of the Disputed Areas – or, indeed, over waters measured from long base-lines in other parts of the country – by seizing a foreign poaching fisherman or by action taken against a trespassing privateer, prize or man-of-war.

The same situation obtains in the case of other coastal States. No instance has been cited by either Party in which a coastal State has seized a foreign ship and justified and maintained the seizure, on the international plane, by relying on long base-lines departing from the direction and sinuosities of the coast. It has been a universal practice - in diplomatic negotiations, in prize courts, in national tribunals (in so far as they were applying international law) and in international tribunals - to rely upon the measurement of the territorial belt from the nearest land (or internal waters).

There have been instances in which unsuccessful attempts have been made to justify seizures on the basis of long straight base-lines departing from the line and direction of the coast. There are the Moray Firth cases, in which seizures were upheld by the Courts on the authority of the local law, but in which the position thus asserted was abandoned on the international plane by the Government of the United Kingdom. There are also the cases cited in Moore (*International Law Digest*, "The 'Headland' Theory", Vol. I, pp. 785-788), where attempts to justify seizures on this basis were frustrated, either in the course of diplomatic negotiation or by international tribunals.

The practice of States in dealing with actual assertion and enforcement of claims over territorial waters is clear, unequivocal and consistent. It has been based upon the measurement of the territorial belt from the nearest land. I am compelled to conclude that "The Headland Theory", the claim by a coastal State to a belt of territorial waters measured from long base-lines which depart from the line of the coast, has no support in customary international law.

I do not think that the Court is called upon to pronounce upon the various methods by which hydrographers have worked out the limits of territorial waters on charts. I must, however, point out that the so-called "arcs of circles method" is nothing more or less than a technical expression, used to describe the way in which the coast-line rule has been applied in the international practice of the last century-and-a-half.

In the earliest days, the cannon on the coast, when traversed, traced arcs by the splash of their shots. Later, the imaginary cannon traced imaginary arcs which intersected and marked out the limit based on cannon shot. Then, as now, the imaginary cannon, mounted in minor concavities of the coast, were wasted, because their arcs were within the limits of the intersection of the shots from guns mounted at minor headlands. The substitution of the 3 or 4-mile limit made no difference. The fisherman, the smuggler, the master of the revenue cutter and the captain of the cruiser all fixed the limit of territorial waters by measurement from the nearest land. Innumerable national courts, international tribunals and prize courts settled the limits in the

same way. Air patrols have followed the same course. All reached the same result; and it did not make any difference where the problem arose or what was the nationality of the ships. What is more, all reached precisely the same result as a hydrographer gets, by drawing circles on a chart.

Before turning to the historic aspect of the problem, I must deal with the Norwegian contention that, even if international law recognizes a Coast-Line Rule, it is not applicable to broken coast lines, or, in any event, not to the unique coast in question.

It is unrealistic to suggest that the northern coast of Norway is unique or exceptional in that it has a broken coast line in East Finnmark, or because West Finnmark, Troms and Nordland are bordered by a coastal archipelago, deeply indented by fjords and sunds. In other parts of the world, different names are used, but there are many other instances of broken coast lines and archipelagoes. The Court has seen the west coast of Scotland on the charts produced at the hearings. There are coastal archipelagoes, deeply indented bays and broken coast lines on the north, south, east and west coasts of Canada, in the panhandle of Alaska, in South America, and, doubtless, in other parts of the world. There could be no greater danger to the structure of international law than to disregard the general rules of positive law and to base a decision on the real or imaginary exceptional character or uniqueness of the case under consideration.

I cannot overlook the fact that the rejection of "The Headland Theory" by positive international law was based, to a very large extent, on the precedents collected in Moore's International Digest, cited above. They arose on the coast of Nova Scotia and Prince Edward Island, a coast line deeply indented and broken by bays and other inlets, fringed in many places with groups of islands, rocks and reefs, a coast to which the terms "exceptional" and "unique" could readily be applied.

I am therefore led to the conclusion that the rules of international law which, under comparable circumstances, are applicable to other countries in other parts of the world, must be applied to the coast of Norway.

*

Having reached the conclusion that the Norwegian claim to measure its belt of territorial waters from long straight base-lines which depart from the line of the coast has no support in customary international law, it is necessary to consider the question of historic title. This aspect of the problem has arisen in two ways, both of which involve decisions on the same basic questions of fact. Both are related to the existence and application of the Norwegian System.

The Norwegian System involves the assertion, by Norway, of sovereignty over all the fjords and sunds, and over a 4-mile belt of territorial waters, measured from base-lines connecting points on the mainland, or on the outermost islands, islets or rocks not continuously submerged by the sea. The System involves appreciation and selection of the base-points by Norway, taking into account the social and economic needs of the local population. There is no limitation on the length of the lines. On the other hand, it is recognized that they must be reasonable and that they must conform to the general direction of the coast. By general direction is meant a fictional direction related to the country as a whole, and not to the sector of the coast under consideration. The System does not admit of any need to conform to the real direction either of the outer fringe of the "skjærgaard" or of the mainland coast.

The first way in which the historic aspect of the problem arises concerns the doctrine of historic waters. If it can be shown that the Norwegian System was actually applied to the Disputed Areas, they can be regarded as historic waters, and the British case fails.

The second way in which it arises concerns the general doctrines of international law. If it can be shown that the Norwegian System has been recognized by the international community, it follows that it has become the doctrine of international law applicable to Norway, either as special or as regional law, and the British case fails.

In both cases the burden is upon Norway to prove the following facts:

1st – that the Norwegian System came into being as a part of the law of Norway;

2nd – that it was made known to the world in such a manner that other nations, including the United Kingdom, knew about it or must be assumed to have had knowledge; and

3rd – that there has been acquiescence by the international community, including the United Kingdom.

As regards the question of historic waters there is the additional point referred to above, namely, that it must be shown that the System was actually applied to the Disputed Areas. In the second case, treating the System as special or regional law, it would be enough to show that Norway had asserted competence to apply its provisions to the coasts of Norway in general, including the Disputed Areas.

It would, however, be necessary to show that the 1935 Decree conformed to the requirements of the System.

This case, therefore, turns on the date when the Norwegian System came into being, as a system: part of the public law of Norway; applicable or applied to the coast in question; known to the world; and acquiesced in by the international community.

*

It will be convenient to begin by examining the question: whether the System was actually applied to the Disputed Areas before the commencement of the dispute.

If not, the Norwegian contentions fail, as regards the doctrine of historic waters in the strict sense.

As the judgment of the Court does not rely on historic title in this sense, it is possible to treat it briefly. For that purpose, consideration can be given to the sector of the coast where most evidence is available – the Disputed Area between base-points 5 and 6 in East Finnmark. The question is whether the Norwegian System was applied to this Disputed Area so that it became subject to the doctrine of historic waters.

The highest Court in Norway decided, in the *St. Just* case, that the application of the Norwegian System, on that sector, meant the assertion of exclusive Norwegian rights over a belt of waters four miles in breadth measured from the base-line between points 5 and 6.

Uncontradicted evidence, presented by the Norwegian Agent, proves that the Norwegian Foreign Ministry, when defending the seizure of the *Kanuck* in 1923, relied upon the measurement of Norwegian territorial waters from the Harbakken-Kavringen base-line (9.4 miles) and not the Norwegian System. This is proved by the Norwegian Note of February 11th, 1924, and confirmed by the affidavit of Mr. Esmarch, Secretary-General of the Norwegian Foreign Ministry (Counter-Memorial, Annex 41).

In 1930-1931, the diplomatic correspondence between Sir Charles Wingfield and Mr. Esmarch, arising out of the seizure of the *Lord Weir*, strongly confirms this position. It is not contradicted by any evidence produced in the record. The statement made by Sir Charles Wingfield was questioned by the Norwegian Agent, who did not produce any evidence to the contrary. The statement was that the ground relied upon to justify the seizure of the *Lord Weir* was "that on the night of 15th September she had fished at a spot 3.6 nautical miles outside the line Haabrandnesset-Klubbespiret: i.e. more than 4 nautical miles from the nearest land". The Norwegian Agent had access to the Court records in Norway. The diplomatic correspondence was set forth in the Memorial, Annex 10. He had four opportunities to produce contradictory evidence: in the Counter-Memorial, in the Rejoinder and at the two stages of the oral proceedings. He did not choose to do so and in the circumstances I am compelled to accept Sir Charles Wingfield's statement. It proves: (1) that, in 1930-1931, the Norwegian judicial and police authorities were measuring territorial waters from the Haabrandnesset-Klubbespiret base-line (the same closing lines of Syltefjord as were subsequently adopted in the Reply at p. 248); (2) that, in 1930-1931, Norway was not applying the Norwegian System to the East Finnmark coast; (3) that Sir Charles Wingfield put forward specific requests for information as to the nature and extent of the Norwegian claims; (4) that Mr. Esmarch's reply was not responsive, and, even at that late date, he did not give any information that would enable the British Government to appreciate the nature and extent of the Norwegian System.

The evidence with regard to the Kanuck and Lord Weir incidents shows, beyond all reasonable doubt, that the Norwegian System was not being asserted and applied in the Disputed Area in 1923, 1930 or 1931. On the other hand, it is equally clear that the Norwegian System was being applied in the year 1933. This point is settled by uncontradicted evidence arising out of the seizure of the *St. Just* on November 3rd, 1933. In that case, the *St. Just* was seized, prosecuted and condemned for having fished within a territorial belt 4 miles in breadth measured from a line connecting base-points 5 and 6. These base-points had not then been authorized by the 1935 Decree. It is only possible to assume that at some time between August nth, 1931, and the seizure, the Norwegian Government decided to commence the assertion and enforcement of a claim to a territorial belt measured from long base-lines connecting the outermost mainland points, islands, etc. In other words, during this period the Norwegian Government decided to put the Norwegian System into force. It is, therefore, clearly established that the Norwegian System was not actually applied to the Disputed Areas until after August nth, 1931. That date was long after the dispute had arisen, and the Norwegian contention fails, as regards historic title in the strict sense.

*

Having dealt with the claim to the Disputed Areas as historic waters in the strict sense, the question remains: whether the Norwegian System can be treated as a doctrine of special international law, asserted by Norway, and recognized by the international community.

For this purpose, it is not necessary to show that it was actually applied in the Disputed Areas before 1933 or 1935. It would be sufficient to prove that Norway had consistently and persistently asserted the right to apply the System to the Norwegian coast generally, and that there had been acquiescence in this claim by the international community.

At the outset, I must explain that I do not regard the older historical data as important. I think that Norway has sufficiently proved that, at the close of the 18th century and under the

international law of the time, Norway was asserting exclusive rights over a belt of waters which, as regards fishing rights, was based on the range of vision. This belt was much more extensive than that which was marked out by the 1935 Decree. The maritime domain, at that time and for fishing purposes, extended beyond the Blue Lines and certainly included nearly all of the Disputed Areas. These extensive Norwegian rights were not much different from the rights of other countries where exclusive fishing rights based on range of vision were recognized by the early international law.

One might ask: how and when did Norway lose these rights? They disintegrated or fell into desuetude in Norway in the same manner as in other maritime countries.

In Norway, as elsewhere, it is difficult to point to a particular decree or to special governmental action marking the end. It is, however, possible to point, with reasonable certainty, to the date.

In the 18th century, the only foreigners engaged in fishing off the northern coast were Russians. They were excluded from a belt of waters 1 league from the coast; but were permitted to fish in what were then regarded as Norwegian waters beyond that limit, on payment of dues which covered both the fishing and shore privileges.

These arrangements were based on diplomatic negotiations and on the Rescript of 1747.

In the course of time, however, there was general recognition that the fishing by the Russians beyond the 4-mile limit was of right and not dependent on permission from the Norwegian authorities.

*

The Royal Commission established in 1825-1826 to examine measures relating to the economic development of Finnmark, looked upon the fishing beyond the 1-league limit as a special concession granted to the Russian fishermen. The Royal Legislative Commission took a different view and favoured the opinion that fishing beyond the 1-league limit was in principle free from restriction.

The Finnmark Commission had proposed for incorporation in Article 40 of its draft proposal for a law relating to trade in both East and West Finnmark specific words which would have made it clear

that the Russian fishing beyond the 1-league limit was permissive. These words were not included, and in Article 40 of the Law of 1830 the expression used read as follows: "If the Russians, by reason of such fishing as they indulge in beyond the distance of 1-league from the coast, should wish to come ashore, the places where they land must not be" It is, therefore, clear that the views of the Royal Legislative Commission prevailed. (See Rejoinder, Annexes, pp. 31-32.)

This position is confirmed by the statement in the Report of the Territorial Waters Boundary Commission dated February 29th, 1912 which may be referred to as the 1912 Report, page 18: "Whatever may have been the object of the Rescript, a legal practice was nevertheless soon to develop whereby the dues were paid for the sojourn on land, and fishing beyond the distance of 1-league (1 mil) was regarded as fishing on the open seas".

There can, therefore, be no doubt about date. By 1830 there was definite recognition that fishing beyond the 4-mile limit was to be regarded as fishing on the open seas. The ancient exclusive rights of the offshore fishing grounds beyond that limit had disappeared in so far as Finnmark was concerned. Whether or not this situation obtained in other parts of Norway is not clearly established in the Record. There is no reason to believe that there was any difference in other parts of the country; but, in any event, by the year 1862 it was certain that the 4-mile limit had been established for the whole of the coast and for all purposes including fishing. (See Counter-Memorial, Annex No. 14.)

Accordingly, it is now necessary to consider how and when the Norwegian System came into being as a part of the public law of Norway.

The origin of certain elements of the Norwegian System – the four-mile limit, and the claims regarding the fjords and sunds and the "skjærgaard" – are to be found in the 18th century or earlier: but the use of long straight base-lines departing from the coast is a modern invention.

The foundation of the base-line doctrine has been attributed to the Royal Decree of 1691, which prohibited captures "within sight of Our coasts, which is computed as 4 or 5 leagues from the out-lying rocks". I am unable to accept this view, because I think that this Decree meant what it said. "Four or five leagues from the outlying rocks" meant a distance measured from the rocks and not from imaginary base-lines many miles seaward from the outlying rocks. "Within sight of the coast" meant range of vision. Range of vision, from its very nature, must be measured from something visible, a rock or the coast line. It is inconceivable that the Decree meant measurement from imaginary base-lines, invisible at short range, and, a fortiori, invisible at a distance of four or five leagues. There is nothing in the language used in subsequent laws or decrees, between 1691 and 1868, that indicates any change from the old, traditional practice of measurement from the coast line and outermost rocks, reefs and islands.

This view is confirmed by the fact that there is not even one instance, arising before the commencement of the dispute and cited in the Record of this case, in which Norwegian claims to waters measured from straight base-lines (apart, of course, from bays) were enforced against a poaching or trespassing foreign ship, under the Decrees of 1691, 1745, 1747, 1756 or 1812, or under the Law of 1830.

The first suggestion of a base-line doctrine is to be found in the Statement of Reasons by the Ministry of the Interior which led to the Sunnmore Decree of 1869, and in the Norwegian Note No. 4 in the diplomatic correspondence with France, February 8th, 1870. The Norwegian System has had many restatements, and in the course of restatement there have been refinements and definitions and possibly even additions, but the heart of the System is to be found in these two documents.

Accordingly, while the matter is not free from doubt, I shall proceed on the assumption that the Norwegian System came into being in 1869.

It is not enough to prove that the Norwegian System came into being in order to establish it as a special doctrine of international law. It must be proved, that it was made known to the world in such

manner that other nations, including the United Kingdom, knew about it or must be assumed to have had knowledge.

The first attempt by Norway to rely upon this doctrine was in the Sunnmøre Decree of 1869. There is no text of this Decree (or of the similar Decree of 1889) in the Record of this case. In the circumstances, it is necessary to rely upon a quotation contained in paragraph 59 of the Counter-Memorial which does not purport to set forth the whole text of the Decree, but which probably does so, and which reads as follows:

“59. The Royal Decree of October 16th, 1869, provides that ‘a straight line at a distance of one geographical league, parallel with a straight line joining the islet of Storholmen and the island of Svinøy should be considered as the limit of the sea belt off the bailiwick of Sundmøre, within which the fishing shall be exclusively reserved to the indigenous inhabitants’.”

The text of the Decree is unequivocal. It establishes a line of demarcation for a sector of the Norwegian coast far from the Disputed Areas (the same is true for the 1889 Decree). It says nothing about the coasts of Finnmark, Troms or Nordland.

It does not pretend to lay down any principles of general application. In itself, it has no bearing on the present case. On the other hand, it does lay down a long base-line connecting two remote islands.

The question to be decided is whether the making of one Decree, limited in its scope and applicable only to the particular coast of Sunnmøre in 1869, followed by a similar Decree continuing the line and using long straight base-lines for the particular coast of Romsdal in 1889, was enough to make known to the world the existence of the Norwegian System.

The British concession that the waters covered by the Sunnmøre and Romsdal Decrees are Norwegian historic waters would justify a finding that these Decrees were sufficiently well known, but they did not make any claims extending beyond these two localities.

On the other hand, neither the Norwegian Note to France, nor the Statement of Reasons was brought to the attention of other

governments and certainly not to the attention of the British Government.

Counsel for Norway reviewed the reasons for assuming British knowledge of the Norwegian System. He showed that the Decrees of 1869 and 1889 had been published in a gazette called the "Bulletin of the Ministries" and in books like Fulton and the Reports of the Institute of International Law. He made a good case for the view that the Decrees were well known to the world, but he did not point to any instance in which either the Statement of Reasons or the Note to France, No. 4, was communicated to the British Government, or, indeed, to any other foreign government.

In these circumstances, I am unable to conclude that the British Government, or, indeed, any other foreign government except France, had any reason to believe that a Norwegian System had come into being in 1869-1889, or that these Decrees were anything more than local ad hoc measures.

I do not intend to review all the official acts and public statements of the Norwegian Government or to examine the texts of the Laws and Decrees delimiting Norwegian waters, whether for fishing, prize or other purposes. For my part it is enough to say that they cover a long period of time, and that they indicate:

1st – that there was no Norwegian System under which exclusive rights were asserted over the fisheries in the Disputed Areas;

2nd – that the public acts of the Norwegian Government were, during this period, consistent with claims to a belt of territorial waters, four miles in breadth, measured from the coast;

3rd – that there was nothing in these public acts and documents which would lead the British, or any other foreign government, to believe that Norway was claiming the Disputed Areas; or a right, as regards the whole country, to measure territorial waters from long base-lines departing from the line and direction of the coast.

These circumstances greatly increase the difficulty which confronts me, when I am asked to find that there has been constructive notice to the British Government of the existence of the Norwegian System, or of such claims by the Norwegian Government. At most,

the British Government could be assumed to have had knowledge that there was a possibility that Norway might, at some future time, try out a course in other parts of the coast, similar to that which had been followed in the Sunnmøre and Romsdal Decrees.

It is impossible to overlook the fact that the evidence clearly indicates that the Government of the United Kingdom had no actual knowledge of the Norwegian System, or of the nature and extent of the rights claimed by Norway. Reference has already been made to an attempt by Sir Charles Wingfield to obtain information, and to the refusal by Mr. Esmarch to give any real indication of the nature and extent of the Norwegian claims. There are other instances of enquiries, and the Norwegian Agent gave an exhaustive list of the answers given (Statements in Court, pp. 175-176). An examination of these answers shows that no information was given to the Government of the United Kingdom, at any time before the commencement of the dispute, that could be regarded as actual or constructive notice that Norway was asserting the right to establish a belt of territorial waters measured from long base-lines departing from the line of the coast.

There is one of the “answers”, to which the Norwegian Agent referred, which requires special consideration, namely, the 1912 Report. This was a report of a Norwegian commission intended for the information and guidance of the Norwegian executive and legislative authorities. It contained extensive quotations from the Statements of Reasons for the 1869 and 1889 Decrees; it showed that the commissioners favoured the method of measuring territorial waters from long straight base-lines; and it put forward concrete proposals, similar to those adopted in the 1935 Decree, in the Annex No. 1 (supplemented by a later report by another committee in 1913 – Counter-Memorial, Annexes 36 and 37). The Norwegian Government withheld these documents so that it was impossible for the British Government to understand the extent of the claims. Enough remained, however, in the body of the 1912 Report to show that Norway might be claiming the right to measure its belt of territorial waters from long straight base-lines.

Accordingly, the question arises: whether this communication of the 1912 Report was notice to the British Government of the existence of the Norwegian System; and, if so, whether there was acquiescence by that Government, so as to enable the claims constituting that System to ripen into rules of customary international law.

Here, without going into the question whether the Report was an adequate warning of the existence of the System, I shall consider whether the failure of the British Government to make specific protests on receipt of the 1912 Report and of the Norwegian Note of November 29th, 1913, can be regarded as acceptance of the Norwegian claims.

The circumstances attending this communication are plain enough. Controversy regarding the extent of Norwegian waters had arisen as a result of the seizure of the British trawler *Lord Roberts* in the Varangerfjord in March 1911 (Counter-Memorial, Annex 38). The difference between the two Governments, as understood at the time, was stated in the British Minister's Note of August 22nd, 1913, as follows:

"The points of view of the two Governments may be briefly defined as being that, while His Majesty's Government contend that, in the absence of any specific agreement to the contrary, jurisdiction cannot be exercised in waters beyond a distance of three marine miles from low-water mark, Norway claims as within her territorial jurisdiction all waters up to a distance of four marine miles, together with the whole area comprised in certain fjords".

The Minister proposed a *modus vivendi*, and, in his proposal, made it clear that "... His Majesty's Government must insist on leaving the question of principle intact, and cannot admit that, failing a special understanding, the Norwegian Government are entitled to settle the disputed point arbitrarily in their own favour".

In the Norwegian Foreign Ministry's Note of November 29th, 1912 dealing with the proposal, reference was made to the 1912 Report: "The reasons advanced by Norway in support of her delimitation of her territorial waters, are set forth in the report of a Commission appointed in 1911. A few copies of a French translation

of this report were forwarded to you unofficially at the time by my predecessor Mr. Irgens. In it those principles of international law were set forth, which, in the opinion of the Norwegian Government, were favourable to its point of view, together with the particular circumstances obtaining in the matter of Norwegian territorial waters, including the recognition accorded thereto, either explicitly or implicitly by foreign Powers”.

The Ministry went on to suggest modifications of the proposal. Nothing came of these negotiations, presumably because of the intervention of war.

The 1912 Report was transmitted and adopted by the Norwegian Foreign Ministry as a statement of the principles of international law supporting the Norwegian position. This was done, however, in the course of negotiations for the establishment of a *modus vivendi*. By its very nature, a *modus vivendi* implies the reservation and preservation of the legal positions of both Parties to the controversy. If nothing had been said, it would have been necessary to imply an intention of both Parties to admit nothing and to maintain their legal positions intact. In this case, however, the negotiations proceeded on the basis of *sin express stipulation* to leave “the question of principle intact”.

In these circumstances, I think that the British Government was justified in regarding all aspects of the negotiations, including the 19x2 Report and the Note of November 29th, 1913, as covered by the basic reservation. The omission to make a specific reservation or objection at this stage cannot possibly be treated as proof of acquiescence in or acceptance of the Norwegian System.

There is the further point, that from the time of the seizure of the Lord Roberts, in 1911, until the present the Parties have been in controversy about the extent of Norwegian waters and about the rights of British ships in areas which were regarded by the British Government as part of the High Seas. Parts of the controversy have been settled by the British concessions with regard to the four-mile limit, the fjords and sunds, and the recognition of the outer fringe of the “skjærgaard” as the coast line.

Apart from these concessions, the British Government has never admitted the right to measure territorial waters from long base-lines departing from the line of the coast or the "skjærgaard", and it has maintained throughout the contention that the waters must be measured from the low-water mark. The transmission of the 1912 Report was made after the commencement of the dispute.

The position of the Parties regarding knowledge of the Norwegian claims or notice of the existence of the Norwegian System may be summed up. Shortly after the commencement of the dispute, in the correspondence exchanged in 1913 and referred to above, the British Government received some indication that Norway might be making extensive claims as regards the demarcation of territorial waters, but no definite information as to the extent of the claim; and, as I have already indicated, the information was received in such circumstances that the failure to make immediate protest could not have been regarded as acquiescence even if the extent of the claim had been indicated. In 1923 – 1924 at the time of the Kanuck incident, both the British Government and the Norwegian Foreign Ministry were in the dark as to the nature and extent of the claims which are now regarded as being involved in the Norwegian System. The British Government was informed by the late Sir Francis Lindley that the Norwegian Government was relying on the application of the 10-mile rule for the Persfjord. The Norwegian Foreign Ministry thought that it was relying on the Harbakken-Kavringen closing line for the fjord, 9.4 marine miles in length.

The communication by the Norwegian Foreign Ministry to the Secretary-General of the League of Nations, March 3rd, 1927, disclosed to the world the fact that Norway was asserting the right to mark out the belt of territorial waters from long straight base-lines, although even at that late date it was not yet clear that Norway was asserting the right to use base-lines that departed from the line and direction of the coast or of the outer fringe of the "skjærgaard". In the correspondence arising out of the Lord Weir seizure, there was a marked change on both sides. Sir Charles Wingfield's Note clearly indicated that the British Government had by that time learned that

Norway was asserting the right to use long straight base-lines, and that it suspected that the Norwegian claim might be even more extensive than that which was involved in the closing line for the Syltefjord then relied on by the Norwegian authorities. The British Government was requesting definite information as to the nature and extent of the Norwegian claim. Mr. Esmarch's Note shows clearly that the Norwegian Foreign Ministry was then aware that much more extensive claims were in the offing, but that it was still impossible to give any real information as to the nature and extent of the claims. The British Memorandum to the Norwegian Government, July 27th, 1933, set forth in the Counter-Memorial, Annex II, shows that even then the Government was still waiting for an authoritative statement as to the Norwegian claim. It is clear, therefore, that the British Government, notwithstanding repeated requests, was unable to obtain any definite information as to the true nature and character of the Norwegian System prior to the judgment in the *St. Just* case, and the publication of the Royal Norwegian Decree of 1935.

In these circumstances, I cannot avoid reaching the conclusion that it has not been proved that the Norwegian System was made known to the world in time, and in such a manner that other nations, including the United Kingdom, knew about it or must be assumed to have had constructive knowledge.

There is perhaps one qualification regarding the foregoing conclusion. It appears from the record of seizures and warnings to trawlers that Norway, in 1923, began to assert and enforce exclusive rights in the waters in dispute. There is an isolated instance of warning to a British trawler *Caulonia* in 1913, at a point outside the Green Line; but no other instance of either seizure or warning at a point outside of that line before 1923. Between the years 1923-1949, there were twenty-four seizures and twenty-three warnings of trawlers at points within the Disputed Areas.

There can therefore be no doubt that Norway, from 1923 on, was vigorously asserting and enforcing extensive exclusive rights. On the other hand, this was too late to support a claim to the existence of the Norwegian System as a doctrine of customary international law

binding on the United Kingdom. The first of the seizures, the Kanuck in 1923, was the subject of diplomatic negotiation. While it would be entirely proper to attribute to the Government of the United Kingdom knowledge that Norway, during the period from 1923 to 1933, was asserting very wide claims as regards the extent of territorial waters, this all took place after the present dispute had come into being.

It was too late to give effect to a special or regional doctrine of international law binding on the Government of the United Kingdom.

I do not intend to comment on the different sectors of the coast, or to indicate, in detail, the parts of the Disputed Areas which are open to objection as not having been delimited in conformity with the principles of international law. In East Finnmark

I consider that the Disputed Areas between base-points 5 and 12 are open to serious objection, and there I consider that the Green Line fairly indicates the extent to which the Blue Line is not in conformity with international law. Between base-points 12 and 35, while there are places where the Blue Line departs from the line and direction of the outer fringe of the "skjærgaard", the Green Line is unsatisfactory for two reasons: (1) because it needs to be rectified in accordance with the British alternative submission; and (2) because further rectification would be necessary to take into account penetrations in the fringe of the "skjærgaard" which in reality have the characteristics of bays enclosed by groups of islands.

Between base-points 35 and 48, while the matter is not free from doubt, I am not inclined to question the Blue Line.

Accordingly, in view of all of the foregoing considerations, I am led to the conclusion that the delimitation of the fisheries zone fixed by the Norwegian Royal Decree of July 12th, 1935, is not in conformity with the rules and principles of international law.

(Signed) J.E. Read.



НАУКОВЕ ЖИТТЯ*

ТИЖДЕНЬ МОРСЬКОГО ПРАВА

З 31 жовтня по 4 листопада 2016 року в Національному університеті «Одеська морська академія» та Національному університеті «Одеська юридична академія», під егідою Координаційної ради молодих юристів при Головному територіальному управлінні юстиції в Одеській області та громадської організації «Асоціація морського права України», пройшов Тиждень морського права, присвячений Міжнародному дню Чорного моря.

Для участі у заходах було запрошено фахівців, науковців та інших зацікавлених осіб.

У рамках Тижня морського права було проведено:

31.10.2016 р. – Круглий стіл, присвячений Міжнародному дню Чорного моря (в Національному університеті «Одеська морська академія»), де обговорювалося широке коло питань, пов'язаних з використанням ресурсів Чорного моря, економіко-правові аспекти сучасного стану екології Чорного моря, делімітації морських просторів Чорноморського басейну, правового регулювання статусу українських моряків та ін. В обговоренні взяли участь практикуючі юристи юридичних фірм «АНК», Юридичного бюро Сергєєвих, юридичної фірми «Interlegal», представник відділу якості водного середовища Інституту морської біології Національної академії наук України **С.Є. Дятлов**, віце-президент асоціації морської медицини **В.Я. Пасічник**, радник Голови профспілки працівників морського транспорту України **Ю.С. Пелих**, професорсько-викладацький склад профільних вищих навчальних закладів: Національного університету «Одеська морська академія», Національного

* Матеріали рубрики мають інформаційний характер.

університету «Одеська юридична академія», Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова.

Так, темою виступу к.ю.н., завідуючої лабораторією кафедри морського та митного права НУ «ОЮА» **Т.В. Аверочкиної** стали окремі аспекти правового регулювання режиму використання виключних економічних зон причорноморських держав. В ході обговорення було відзначено, що норми національних законодавств причорноморських держав в цілому відповідають нормам Конвенції ООН з морського права 1982 року про правовий статус та режим використання виключної економічної зони та не містять суттєвих відхилень від її вимог. Проте, як представляється, наявні окремі проблеми законотворчого рівня щодо механізму реалізації норм як власне Конвенції ООН з морського права 1982 року в цих країнах, так й законодавства, прийнятого на її розвиток. Особливо зазначене стосується України, якій у пошуках альтернативних джерел енергії варто було б вернути увагу на розвиток видів діяльності з економічної розвідки та розробки виключної економічної зони, таких як виробництво енергії шляхом використання води, течій і вітру.

Аспірант кафедри морського та митного права НУ «ОЮА» **Т.М. Плачкова** пригадала у своїй доповіді про генезу міжнародного співробітництва у сфері забезпечення безпеки мореплавства в Чорному морі, розкрила суть основних міжнародних угод у цій сфері, а також вказала на те, що необхідність укладення міжнародних договорів щодо забезпечення безпеки мореплавства та попередження забруднення Чорного моря була обумовлена усвідомленням прибережними державами виключної важливості цих аспектів мореплавства у Чорному морі та неможливості їхнього вирішення заходами, застосовуваними на національному рівні окремими країнами. Ці угоди покликані закласти основу для розгортання широкої взаємодії між причорноморськими державами з метою захисту та збереження морського середовища, забезпечення безпеки мореплавства, проведення відповідних наукових досліджень, вироблення погоджених

правил і стандартів у сфері забезпечення безпеки морських подорожей, певної уніфікації національного законодавства держав-учасниць.

01.11.2016 р. – Засідання колегії юристів морського права (в Національному університеті «Одеська морська академія»), де обговорювалися можливості учасників міжнародних організацій у сфері морського права, їх взаємодія з національними громадськими організаціями, зацікавленими особами та проблематики застосування отриманого досвіду в Україні. У заході взяли участь д.ю.н., професор, перший проректор Національного університету «Одеська морська академія» **О.М. Шемякін**, адвокат, заступник голови НААУ в Одеській області, Партнер АК «Право» **А.Є. Костін**, начальник відділу портового нагляду Служби безпеки мореплавства ДП «АМПУ» **О.І. Куцин**, адвокат та старший партнер юридичної фірми «Black Sea Law Company» **Є.С. Сукачов**, адвокат юридичної фірми «Lexcellence» **В. Конограй**, Президент Федерації морських професійних союзів **М.В. Слюсаревський**, а також представники судів загальної юрисдикції та господарських судів, морських навчальних закладів, екологічної інспекції та ін. В рамках засідання були обговорені питання участі представників України в роботі ІМО, перспективи створення міжнародного реєстру суден в Україні; контроль держави порту за дотриманням прав моряків та взаємодія з професійними спілками.

02.11.2016 р. – Майстер-клас «Sister Ship Arrest» (в Національному університеті «Одеська морська академія») став першим з осіннього циклу майстер-класів юридичної фірми «Interlegal» для студентів одеських ВНЗ. Під час заходу **О. Пташенчук**, юрист «Interlegal», представила для ознайомлення учасників майстер-класу ряд недавніх кейсів, які активно супроводжували фахівці компанії. Доповіді були присвячені темам «Sister Ship Arrest» і «Недостача вантажу в контейнерах». В ході першого виступу розглядалася проблематика арешту судна у власності судновласника, іншого ніж те судно, щодо якого спочатку виникла морська вимога.

Презентація ґрунтувалася на положеннях Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються арешту морських суден, 1952 р. Як приклад покровоного ініціювання арешту «sister ship» в Україні, аудиторії було представлено справу з практики «Interlegal» про стягнення бункерного боргу між іноземними компаніями – бункерних трейдером і судновласником. Особливу увагу було приділено питанням встановлення юрисдикції і фактичному виконанню ухвали суду про арешт судна. В рамках другої доповіді О. Пташенчук поділилася досвідом юридичного супроводу поставок контейнерних вантажів на умовах CFR та CIF і веденням претензійної роботи за фактами недостачі вантажу в портах призначення. Спеціаліст «Interlegal» висвітлила особливості складання товарно-супровідної документації, переходу ризиків між покупцем і продавцем, визначення зони відповідальності контейнерного терміналу і лінійного перевізника, наявності страхового інтересу у сторін, а також стандартних умов визначення фінальної ваги за контрактами GAFTA та FOSFA. В ході обговорення були надані практичні рекомендації щодо ведення претензійної роботи за фактами недостачі вантажу в контейнерах. Найактивніші учасники заходу отримали в подарунок путівник «Що заважає хорошему фрахтувальнику?» і були запрошені на День відкритих дверей до юридичної фірми «Interlegal».

03.11.2016 р. – Інформаційний семінар Профспілки робітників морського та річкового транспорту України (в Національному університеті «Одеська морська академія»), під час якого курсанти Національного університету «Одеська морська академія» дізналися про свої права, про те, як забезпечити своє працевлаштування до відходу в рейс, що робити і куди звертатися, у випадку потрапляння у неприємності на борту судна.

04.11.2016 р. – Відкритий турнір з морського права (Білий зал (Музей рідкісної книги) Національного університету «Одеська юридична академія»), що завершив Тиждень морського права. У турнірі взяли участь команда «Lawyers on Ship»

Національного університету «Одеська юридична академія», команди **«Lex in mare»** і **«Legum»** Національного університету «Одеська морська академія». Турнір оцінювало компетентне журі з теоретиків і практиків морського права: адвокат, член комітету із захисту прав адвокатів, член КРМЮ при ГТУЮ в Одеській області **Ю. Григоренко**, адвокат юридичної фірми «Lexcellence» **В. Конограй**, адвокат та старший партнер юридичної фірми «Black Sea Law Company» **Є.С. Сукачов**, адвокат, керівник напрямку морського права Юридичної компанії АНК **А. Волков**, к.ю.н., адвокат, керуючий партнер Юридичного бюро Сергєєвих, доцент кафедри морського и митного права Національного університету «Одеська юридична академія» **Ю.В. Сергєєв**, д.ю.н., професор Міжнародного гуманітарного університету **Б.В. Бабін**, к.ю.н., завідувача кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія» **О.С. Савич**. Партнером проведення турніру виступило Юридичне бюро Сергєєвих.

Командами було представлено на вирішення такі правові завдання: 1) надати пропозиції справедливої системи оподаткування для моряків, 2) оцінити перспективи розвитку річкового судноплавства в Україні, 3) розглянути можливості відродження морського торговельного флоту України.

Переможцем Турніру стала команда **«Lex in mare»** Національного університету «Одеська морська академія» у складі курсантів четвертого курсу **Халілової Карини**, **Долі Ірини**, **Закусилова Артема**, **Козярчука Сергія** і **Яшкової Валерії** (керівник команди старший викладач кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія» **Вишневський Валентин Леонідович**). У кожній команді також були відзначені переможці в особистій першості.

Вітаємо переможців турніру !!!

Підготовлено:

к.ю.н., завідувача кафедрою морського права НУ «ОМА» Савич О.С.

КРУГЛИЙ СТІЛ

«ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА»

26 жовтня 2016 р. на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедрою адміністративного та фінансового права було проведено засідання круглого столу «Вплив судової реформи на здійснення адміністративного судочинства» під керівництвом к.ю.н., доцента **Хамходери О.П.**

У роботі круглого столу взяли участь студенти судово-адміністративного факультету, факультету підготовки слідчих та викладачі кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА».

Учасниками круглого столу було заслухано доповіді студентів **А.І. Зубової, Н.В. Дощаківської, О.М. Король, А.А. Кулинич, А.О. Повак, Г.В. Стукаченко, А.В. Торжинської, Д.А. Швець**, підготовлені під науковим керівництвом та за сприяння викладацького складу кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА». Основну увагу учасників круглого столу було зосереджено на змінах, яких зазнає адміністративне судочинство внаслідок реалізації судової реформи в Україні. Кращі доповіді репрезентуємо далі на сторінках нашого журналу.

Кодифікація виборчого законодавства та її вплив на установлену судову практику

***Козачук Д.А.**, к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА», **Король О.М.**, студентка 5 курсу судово-адміністративного факультету НУ «ОЮА»*

Здійснення кодифікації виборчого законодавства кардинальним чином відобразиться на усталеній судовій практиці щодо вирішення справ адміністративного судочинства.

Хоча ідея створення Виборчого кодексу України не нова, але останнім часом вона набуває підтримки серед науковців та практиків. Актуальним вважається дослідження впливу кодифікації виборчого законодавства на порядок діяльності суб'єктів виборчого процесу та суду.

Відсутність належного врегулювання виборчих відносин та хаотичний характер законодавства є однією з причин виникнення виборчих спорів. На теперішній час виборчі відносини врегульовано Конституцією України [1] та Законами України «Про місцеві вибори» [2], «Про вибори народних депутатів» [3], «Про вибори Президента України» [4], «Про Центральну виборчу комісію» [5] тощо. Разом з тим, зазначені нормативно-правові акти не створюють однозначного уявлення щодо врегулювання виборчих відносин.

Правове регулювання виборчого процесу на національному рівні здійснюється із урахуванням міжнародно-правових стандартів у цій сфері. При цьому, в багатьох країнах (Франція, Бельгія, Аргентина, Камерун, Єгипет, Білорусь, Молдова, Азербайджан) правова регламентація виборчих процедур здійснюється на рівні виборчих кодексів [6]. Варто зазначити, що в Україні проект Виборчого кодексу вже існує. Прийняття Виборчого кодексу, який би враховував вітчизняний контекст, очікування суспільства та рекомендації експертів, є, без сумніву, одним з ключових завдань для Верховної Ради у теперішній час.

Проблематика виборчих спорів та їх розгляд в судовому порядку має міжгалузевий характер та стосується конституційного, конституційно-процесуального та адміністративного права. Це зумовлено специфікою самого спору, який має публічно-правову природу.

Оскарження є формою перевірки законності і обґрунтованості будь-якого рішення, що стосується виборів. Хоча оскарження зараховують до факультативного етапу, оскільки його існування залежить від виникнення конфліктних ситуацій між суб'єктами виборчого процесу, проте воно може супроводжувати кожен із стадій виборчого процесу.

Процедура оскарження розпочинається не за рішенням уповноваженого суб'єкта (посадової особи) виборчого процесу, а з ініціативи виборця (особи, яка не наділена владними повноваженнями). Позитивним є те, що особа, залежно від виду спору, має змогу звертатися до виборчої комісії вищого рівня або безпосередньо до адміністративного суду [7].

Передбачивши судовий захист, законодавець окреслив предмет розгляду адміністративних судів, охопивши їх єдиним терміном «спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи референдумом» (ст. 17 КАС України) [8]. Поняття «виборчий спір» не визначено у чинному законодавстві.

У свою чергу, специфіка виборчих спорів зумовила необхідність виокремлення окремого провадження для розгляду вказаної категорії справ, що відображено у ст. 176 – 179 КАС України.

Відповідно до КАС України, до спорів, яких може бути розглянуто в порядку адміністративного судочинства належать:

- спори щодо оскарження рішень, дії чи бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, а також ініціативної групи референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму (ч. 1 ст. 172 КАС України);

- спори щодо оскарження рішень, дії чи бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму, членів Центральної виборчої комісії (ч. 3 ст. 172 КАС України);

- спори щодо уточнення списку виборців (ст. 173 КАС України);

- спори щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум;

– спори щодо оскарження дій чи бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу (ст. 175 КАС України);

– спори, яких пов'язано із виборами Президента України (ст. 176 КАС України) [8].

Очевидною є відсутність повного переліку спорів, які можуть виникнути під час виборчого процесу, та яких може бути розглянуто в порядку адміністративного судочинства. Саме тому вважається доцільним прийняття Виборчого кодексу України, що запровадить єдині правила проведення місцевих, парламентських та президентських виборів. Такий крок є необхідним для забезпечення стабільності та передбачуваності виборчого процесу, його зрозумілості та доступності для громадян, гарантування виборчих прав, яких надано Конституцією України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, 1996 // Офіційний вісник України. 2010. № 72/1. Ст. 15.
2. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. // Офіційний вісник України. 2015. № 64. Ст. 11.
3. Про вибори народних депутатів: Закон України від 17.11.2011 р. // Офіційний вісник України. 2011. № 97. Ст. 16.
4. Про вибори Президента України: Закон України від 05.03.1999 р. // Офіційний вісник України. 1999. № 12. Ст.3.
5. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 р. // Офіційний вісник України. 2004. № 36. Ст.1416.
6. Янюк Н. Виборчі спори як предмет судового розгляду: окремі проблеми теорії та практики // Вісник Львівського університету. 2008. Вип. 47. Ст. 96-103.
7. Девіцькій Е.І. Особливості судочинства у справах про захист виборчих прав громадян // Виборче право. 2006. № 1. С. 30-37.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. // Офіційний вісник України. 2005. № 32. Ст. 1358.

Окремі питання реформування Верховного Суду України

Хамходера О.П., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного і фінансового права НУ «ОЮА», Швець Д.А., студентка 5 курсу судово-адміністративного факультету НУ «ОЮА»

Новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. [1] (далі – Закон № 31), на відміну від попередньої редакції, надав Верховному Суду статусу касаційної інстанції, а у випадках, передбачених процесуальним законом, – першої та апеляційної інстанції. Це пов'язано з тим, що у Законі № 31, у ст. 14 передбачено, що учасники судового процесу та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; тобто, забезпечується апеляційний перегляд для усіх категорій адміністративних справ. Натомість, в чинному Кодексі адміністративного судочинства України [2] (далі – КАС України) передбачено категорії справ, які не підлягають апеляційному перегляду або перегляд яких не визнається апеляційним (див. ч. 4 ст. 18, ст. 171-1, п. 4 ч. 1 ст. 237). Це адміністративні справи, які розглядаються Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції: справи щодо встановлення ЦВК результатів виборів або всеукраїнського референдуму, про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції (відтепер – «правосуддя»), Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Щодо складу, то у Верховному Суді діятимуть: 1) Велика Палата Верховного Суду; 2) Касаційний адміністративний суд; 3) Касаційний господарський суд; 4) Касаційний кримінальний суд; 5) Касаційний цивільний суд. У кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. У Касаційному адміністративному суді обов'язково створюються окремі палати

для розгляду справ щодо: 1) податків, зборів та інших обов'язкових платежів; 2) захисту соціальних прав; 3) виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян. Інші можуть створюватися за рішенням зборів суддів касаційного суду. Велика Палата Верховного Суду є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду та: 1) у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами; 2) діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції; 3) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики; 4) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Вбачається, що справи, які розглядаються Вищим адміністративним судом України будуть віднесені на розгляд до Верховного Суду України як суду першої інстанції (тобто до Касаційного адміністративного суду).

Щодо однакового застосування новими касаційними та вищими спеціалізованими судами норм права. З цього приводу в Законі № 31 зазначено:

– «Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» (ч. 6 ст. 36);

– «Велика Палата Верховного Суду у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами» (п. 1 ч. 2 ст. 45 Закону).

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду розглядатиме справи щодо неоднакового застосування касаційними та спеціалізованими судами норм матеріального й процесуального або лише матеріального права. Чинну функцію Верховного Суду України щодо усунення розбіжностей у разі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального та/чи процесуального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, буде повністю або частково збережено (в

компетенції Великої Палати). Цікава ситуація складається і з узагальненням судової практики. Так, п. 2 ч. 2 ст. 36 Закону № 31 вказує на те, що Верховний Суд здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; п. 3 ч. 2 ст. 45 Закону надає аналогічне право Великій Палаті Верховного Суду. Судові палати касаційного суду лише вивчають судову практику. Щодо Пленуму Верховного Суду, то в Законі прямо не передбачено повноваження здійснення узагальнення судової практики. Проте, зважаючи на наявність відсильної норми в ст. 46 Закону № 31 («розглядає та вирішує інші питання, віднесені законом до його повноважень») не виключено надання подібних повноважень іншими законами або процесуальними кодексами.

Щодо узагальнень і роз'яснень Верховного Суду та Вищого адміністративного суду України після реформи. Як відомо, Верховний Суд України через відсутність повноважень уже 6 років не оновлює власні постанови Пленуму узагальнюючого характеру. Водночас, Верховний Суд України постійно надавав відповідні узагальнюючі публікації у Віснику Верховного Суду України, які використовувалися на практиці. Разом з цим вищі спеціалізовані суди намагалися підтримувати свої постанови пленуму в актуальному стані, ураховуючи відповідні права на такі узагальнення, передбачені законом. Усі ці узагальнення мали рекомендаційний характер, але, безумовно, використовувалися судами та іншими інстанціями, а отже були частиною судової практики. Переконані, відповідна практика залишатиметься орієнтиром правосуддя ще тривалий час, до напрацювання ідентичних чи альтернативних позицій Верховним Судом.

Доречно підсумувати, що в цілому Верховний Суд зазнав неабияких змін у складі, структурі та правовому статусі відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Але він не може повною мірою «працювати» без внесення змін до процесуальних кодексів. Новий Закон № 31 потребує досконалої оцінки та ретельного моніторингу практичних ускладнень його застосування для захисту прав та законних інтересів учасників адміністративного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Офіційний вісник України. 2005. № 32. Ст. 1918.

Ключові параметри Закону України від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»

Лавренова О.І., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА», Стукаленко Г. В., студентка 4 курсу факультету підготовки слідчих НУ «ОЮА»

Сьогодні зміни в законодавстві є доволі частим явищем. Деякі закони мають невеликий перелік змін або доповнень, а деякі – змінені докорінно. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не став виключенням, адже реформування судової системи України потребувало серйозних змін та сучасних нововведень.

Ключовими параметрами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є: спрямованість на досягнення цілей ст. 14 Угоди про Асоціацію щодо підвищення ефективності і незалежності судової влади та подолання корупції [1]; урахування 47 пропозицій органів Ради Європи, які раніше не були втілені; розробка закону відбувалась за участі експертів громадських організацій та Європейського Союзу; новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» має комплексний характер – передбачає зміни до 14 законів.

Завданнями реформування судової системи були: покращення доступності правосуддя для людей, запровадження добору суддів за об'єктивними критеріями та конкурсними процедурами, приведення дисциплінарної відповідальності суддів у відповідність до європейських стандартів, спрощення системи суддівського самоврядування, спрощення судової системи та посилення її інституційної спроможності.

Гарантований доступ до правосуддя виявляється в тому, що: унеможливлено повернення позовної заяви з підстав її

непідсудності конкретному суду, підвищується відкритість судового процесу через надання дозволу на проведення відеозапису, започатковується електронне правосуддя, збільшено строки на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, забезпечено право безпосереднього доступу до Верховного Суду, посилено роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики.

Стаття 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» говорить, що систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд (який є найвищим органом у системі судоустрою України) [2]. При цьому глава 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» називається «Вищі спеціалізовані суди» та передбачає існування двох вищих спеціалізованих судів України: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Ці вищі спеціалізовані суди будуть діяти як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій спорів. Тобто в триланковій судовій системі існуватимуть вищі спеціалізовані суди, які згідно зі статтею 32 Закону:

- здійснюватимуть правосуддя як суди першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом;
- аналізуватимуть судову статистику, вивчатимуть та узагальнюватимуть судову практику, інформуватимуть про результати узагальнення судової практики Верховний Суд;
- здійснюватимуть інші повноваження, передбачені законом.

Якщо проаналізувати повноваження судів першої та апеляційної інстанції та порівняти їх з повноваженнями вищих спеціалізованих судів, то фактично останнім надають гібридні повноваження судів першої та апеляційної інстанцій, але чому суд, який фактично є судом першої інстанції названо «вищим»? Адже це можна інтерпретувати як створення якогось надзвичайного суду, що заборонено Конституцією України [3]. В той же час незрозуміло, чому на сьогодні виникла необхідність створити саме Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд? Адже таких категорій справ на

сьогодні не так багато. Ще одне питання стосовно створення двох нових вищих спеціалізованих судів – чому саме в цих категоріях справ буде лише дві інстанції. Зрозуміло, що наявність трьох інстанцій не гарантує прийняття справедливого рішення, однак обмеження осіб в можливості оскарження судового рішення все ж незрозуміла і нічим фактично не обгрунтована.

У вирішенні питання реформування судової системи домінує формальний підхід. Тобто на перше місце висувається проблема структури судової системи, а мета правосуддя враховується лише настільки, наскільки це відповідає інтересам суб'єктів реформаторського процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 р. // Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Конституція України. 1996 // Офіційний вісник України. 2010. № 72/1. Ст. 15.

Судова реформа в Україні: зміни правового становища суддів після судової реформи

Лавренова О.І., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та фінансового права НУ «ОЮА», Кулинич А.А., студентка 4 курсу факультету підготовки слідчих НУ «ОЮА»

Наразі, коли правосуддя посідає провідне місце в правовій системі України, важливим є те, щоб воно здійснювалось у відповідності до закону. З огляду на це, нещодавно Верховна Рада України взялася за судову реформу, підтримавши 281 голосом нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також 335 голосів за президентський законопроект № 3524 про внесення змін до Конституції України.

Постає питання, чи буде нова судова реформа ефективною, чи справді відбудуться такі радикальні зміни, про які вона нам говорить? Що зміниться у правовому становищі суддів за нововведеннями? Спробуємо зробити аналіз основних норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Щодо зміни системи обрання суддів. Законом скасовується 5-річний випробувальний термін для суддів перед призначенням безстроково. Суддями ставатимуть з 30 років, а не з 25, як це було раніше. Призначати суддів безстроково буде Президент за поданням Вищої ради юстиції, яку буде трансформовано на Вищу раду правосуддя із повною заміною складу, а також змінами у репрезентативності: до неї більше не входить будуть силовики та чиновники за посадою, а з 21 члена десятиох обиратиме З'їзд суддів, по двоє – Президент, Парламент, З'їзд адвокатів, Конференція прокурорів та З'їзд представників юридичних університетів [1]. Голова Верховного Суду входить до складу Ради за посадою. Вища рада правосуддя відіграватиме головну роль в системі правосуддя, вирішуючи питання призначення та звільнення суддів. Вона ж займатиметься переатестацію суддів, яких призначили безстроково до реформи.

Щодо недоторканності суддів. Суддівська недоторканність суттєво звужується. Цікавою нормою можна назвати так звану «деполітизацію» суддівського корпусу. Ця норма передбачає, що до 31 грудня 2017 р. утворення, реорганізацію, ліквідацію судів, а також переведення суддів з одного суду до іншого здійснюватиме Президент України.

Вища рада правосуддя, яка згідно з новим Законом має забезпечити незалежність судової системи, формуватиметься до 30 квітня 2019 р. Цей новий орган замість парламенту даватиме згоду на арешт суддів у разі вчинення ними злочину ще до вироку суду. У разі затримання судді під час або одразу після вчинення тяжкого злочину ніякої згоди взагалі не буде потрібно [2].

Щодо заробітної платні суддів. З наступного року зарплата судді складатиме до 315 тис. грн.; судді місцевих судів матимуть

посадовий оклад у 30 мінімальних заробітних плат, що, за даними на кінець 2016 р., складає 46,5 тис. грн.; суддя апеляційного суду та вищого спеціалізованого матиме 50 «мінімалок» – 77,5 тис. грн.; судді Верховного Суду, які фактично будуть стояти на вершині судової системи країни, матимуть посадовий оклад у розмірі 75 «мінімалок», що складатиме 116,2 тис. грн. на місяць. Сьогодні судді найнижчих судів отримують тільки 10 мінімальних зарплат, а найвищих – 13; до базового окладу доплачуватимуть 10-25% за роботу у великих містах та 15-80% окладу – за вислугу років. Також передбачені доплати за адміністративні посади, науковий ступінь та роботу з державною таємницею; загалом надбавки судді зі стажем у містах-мільйонниках можуть складати ледь не 100% окладу. Але такі більш ніж гідні зарплати будуть платити не одразу, а підвищуватимуть поступово протягом наступних трьох років; судді реформованого і набраного на конкурсних засадах Верховного Суду отримають підвищену платню вже з 1 січня 2017 р.; судді місцевих судів з 1 січня наступного року будуть отримувати платню в 15 «мінімалок» – 23,25 тис. грн. Кожного року їхню платню збільшуватимуть на 5 «мінімалок», допоки не доведуть до 30; аналогічна ситуація з апеляційними судами. Вже з січня вони матимуть 25 «мінімалок» – 38,75 тис. грн. Поступово цю цифру збільшать удвічі [3].

Щодо монополії адвокатури. Дуже важливим моментом є монополія адвокатури за новою реформою – згідно з новими конституційними змінами у частині правосуддя відтепер лише адвокати можуть представляти українських громадян у суді. Ця норма не лише обмежує право на захист, а й фактично свідчить про лобізм інтересів адвокатського корпусу. Досі законодавство передбачало, що в цивільних та адміністративних справах представляти громадян у суді можуть не лише адвокати, а й інші фахівці у сфері права або навіть родичі підсудного. Відтепер Основний Закон проголошує, що «виключно адвокат здійснює представництво в суді, а також захист від обвинувачення».

Таким чином, серед головних недоліків, які потребують негайного усунення, можна назвати такі: запровадження монополії адвокатури на представництво в судах, що може негативно відобразиться на громадянах, які не можуть собі дозволити кваліфіковану адвокатську допомогу, та завдасть шкоди системі дотримання прав людини в країні. Також в умовах економічної кризи негативним є настільки велике навантаження на державний бюджет країни, оскільки суддівські пенсії зростуть до 270 тис. грн., а загальні виплати суддям можуть сягти 315 тис. грн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Судова реформа в Україні. URL: http://zik.ua/zmi/bbc/2016/06/01/160601_ru_s_constitution_reform_justice_17416
2. Судові новації // Мрія. 2016. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=124133>
3. Верховна Рада підтримала початок судової реформи // Закон. 2016. URL: <http://glavcom.ua/news/verhovna-rada-pidtrimala-sudovu-reformu-354506.html>

ДО УВАГИ АВТОРІВ

ВИМОГИ ДО ПУБЛІКАЦІЙ В ЖУРНАЛІ «LEX PORTUS»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «LEX PORTUS», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», мають бути актуальними, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки; у тому числі визначення УДК.

Необхідними елементами статті є:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;
- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;
- формулювання цілей статті;
- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;
- висновки з проведеного дослідження.

Посилання на роботу у тексті повинні позначатися в квадратних дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([5, с. 25]).

Об'єм статті має дорівнювати 13-15 сторінкам тексту формату А4, орієнтовна кількість знаків у статті 25-27 тис. знаків з пробілами (1800 знаків на сторінку А4).

Список використаних джерел наприкінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ

8302:2015 «Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання». Крім того, у списку використаних джерел мають бути англومовні посилання.

Анотації (400-500 знаків з пробілами) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська) подаються на початку статті після назви.

Анотації мають містити: прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами.

Звертаємо увагу авторів на те, що обов'язково повинна бути додаткова анотація (реферат статті) англійською мовою (не менше 200 слів)

Англійський текст повинен бути оформлений на фаховому рівні володіння мовою.

До статті додаються:

- електронний варіант статті у форматі Word;
- інформаційна довідка про автора українською та англійською мовами (ПІБ автора (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, адреса для листування, контактний телефон);
- заява у довільній формі за підписом автора(ів) про те, що стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;
- фото автора(ів) у форматі jpg, tif;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей кандидатів наук, аспірантів, ад'юнктів, здобувачів наукового ступеня, студентів).

Зазначені документи можуть бути надані у електронному вигляді за попередньою домовленістю з редакцією.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

ТРЕБОВАНИЯ К ПУБЛИКАЦИЯМ В ЖУРНАЛЕ «LEX PORTUS»

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «LEX PORTUS», в соответствии с постановлением президиума Высшей аттестационной комиссии Украины № 7-05/1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенным в перечень ВАК Украины», должны быть актуальными с отчетливо очерченной проблематикой, содержать авторские научные разработки, выводы о научном и практическом значении работы; в том числе определение УДК.

Необходимыми элементами статьи являются:

- постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;
- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой тематике;
- определение отдельных вопросов, не решенных в выбранной для исследования проблеме;
- формулировка целей статьи;
- изложение основных обоснованных результатов исследования;
- выводы из проведенного исследования.

Ссылки на работы в тексте должны обозначаться в квадратных скобках по порядковому номеру этой работы в списке литературы с указанием на соответствующую страницу ([5, с. 25]).

Общий объем публикации – 13-15 страниц текста формата А4, ориентировочное количество знаков в статье 25-27 тыс. знаков с пробелами (1800 знаков на страницу А4).

Список использованных источников в конце статьи составляется в соответствии с требованиями государственного стандарта Украины ДСТУ 8302:2015 «Библиографическая ссылка. Общие положения и правила составления». Кроме того, в списке использованных источников должны быть англоязычные ссылки.

Аннотации (400-500 знаков с пробелами) и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский) размещаются в начале статьи после названия.

Аннотации должны содержать: фамилию и имя автора, название статьи на соответствующих языках.

Обращаем внимание авторов на то, что обязательно должна быть дополнительная аннотация (реферат статьи) на английском языке (не менее 200 слов)

Английский текст должен быть оформлен на профессиональном уровне владения языком.

К статье прилагаются:

- электронный вариант статьи в формате Word;
- информационная справка об авторе украинском и английском языках (ФИО автора (полностью), научная степень, ученое звание, место работы, должность, адрес для переписки, контактный телефон);
- заявление в произвольной форме с подписью автора(ов) о том, что статья не печаталась и не подана для публикации в любые другие издания;
- фото автора(ов) в формате jpg, tif;
- выписка из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи в печати, заверенная надлежащим образом (к статьям кандидатов наук, аспирантов, адъюнктов, соискателей ученой степени, студентов).

Указанные документы могут быть предоставлены в электронном виде по предварительной договоренности с редакцией.

Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.

RULES FOR PAPERS FOR THE «LEX PORTUS» JOURNAL

The articles to be published in the «LEX PORTUS» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7-05/1 of January, 15, 2003 «On the reuse of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», must be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research.

The article must have to include the structural elements below:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research.

References to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [5, p. 25].

Total size of the publication – 13-15 A4 pages of text, the approximate number of characters in the article 25-27 thousand printing characters with gaps (1800 characters on A4 page).

A bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine 8302:2015 «Bibliographic references. General provisions and rules»

The bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English). The summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively.

The submitted article should be accompanied by:

- an electronic version of the article in a MS Word format;

- information about the author in Ukrainian and English (full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers);

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates, students).

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Ківалов С.В.

РЕФОРМА ОДЕСЬКОЇ МИТНИЦІ: ПРОБЛЕМА ШЛЯХІВ ТА МЕТОДІВ	5
---	---

Завальнюк В.В.

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА ВІКОВИМИ КРИТЕРІЯМИ	22
---	----

Gorobets K.V.

INTERNATIONAL RULE OF LAW IN A DISCOURSE OF DOUBTS	31
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бсляков К.І.

ПОНЯТІЙНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ НОВИХ ТИПІВ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: «ВІРТУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ»	47
---	----

Кулініч О.О.

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	64
---	----

МИТНЕ ПРАВО

Кормич Б.А.

КЛАСИЧНІ ФОРМИ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ: ЗМІСТ ТА ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ	76
--	----

Мазур А.В.

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ: ПОГЛЯД КРІЗЬ ПРИЗМУ МИТНОГО КОНТРОЛЮ	87
---	----

Федотов О. П.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЕЛЕКТРОННОГО РОЗПОДІЛУ МИТНИХ ДЕКЛАРАЦІЙ	101
---	-----

Батанова Л.О.

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ	114
---	-----

Авдєєв О.Р.

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ З ПРАВООХОРОННИМИ ТА КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ У ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДІ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКІВ.	124
--	-----

МОРСЬКЕ ПРАВО

Аверочкіна Т.В., Плачкова Т.М.

ГЕНЕЗА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА	150
--	-----

Жорник І.В.

ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ ДЛЯ ПОДОЛАННЯ КОНФЛІКТУ КВАЛІФІКАЦІЇ УНІФІКОВАНИХ НОРМ ПРО МОРСЬКУ ЗАСТАВУ ТА ІПОТЕКУ	169
---	-----

ВИЗНАЧНІ РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У СФЕРІ МОРСЬКОГО ПРАВА

ОКРЕМІ ДУМКИ СУДДІВ ЩОДО РІШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН У АНГЛІЙСЬКО- НОРВЕЗЬКОМУ СПОРІ ПРО ТЕРИТОРІАЛЬНІ ВОДИ (<i>Fisheries Case (United Kingdom v. Norway). Judgement of December 18, 1951</i>) SEPARATE OPINION OF JUDGE HSU MO	189
DISSENTING OPINION OF SIR ARNOLD McNAIR	195
DISSENTING OPINION OF JUDGE J.E. READ	229

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Савич О.С.

ТИЖДЕНЬ МОРСЬКОГО ПРАВА.	253
-------------------------------	-----

КРУГЛИЙ СТІЛ «ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА» ...	258
---	-----

ДО УВАГИ АВТОРІВ.	271
------------------------	-----